شَرْطٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّـــرْطُ بِسُــكُونِ الــرَّاءِ لُغَــةً: إِلْــزَامُ الشَّــيْءِ وَالْتِزَامُــهُ، وَيُجْمَــعُ عَلَى شُــرُوطٍ، وَبِمَعْنَى الشَّــرْطِ الشَّرِيطَةُ وَجَمْعُهَا الشَّرَائِطُ.

وَالشَّــرَطُ بِفَتْحِ الــرَّاءِ مَعْنَــاهُ الْعَلاَمَــةُ وَيُجْمَــعُ عَلَى أَشْرَاطٍ وَمِنْهُ أَشْرَاطُ السَّاعَةِ أَيْ عَلاَمَاتُهَا[1].

وَهُوَ فِي الِاصْطِلاَحِ: مَـا يَلْـزَمُ مِنْ عَدَمِـهِ الْعَـدَمُ، وَلاَ يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلاَ عَدَمٌ لِذَاتِهِ[2].

وَعَرَّفَهُ الْبَيْضَاوِيُّ فِي الْمِنْهَاجِ بِأَنَّهُ: مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْــهِ تَأْثِيرُ الْمُؤَثِّرِ لاَ وُجُودُهُ، وَمَثَّلَ لَهُ بِالإِْحْصَانِ، فَإِنَّ تَــأْثِيرَ الزِّنَا فِي الرَّجْمِ مُتَوَقِّفٌ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرَ الإِْسْـنَوِيُّ، وَأَمَّا نَفْسُ الزِّنَا فَلاَ؛ لِأَنَّ الْبِكْرَ قَدْ تَزْنِي[3].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الرُّكْنُ:

2 - رُكْنُ الشَّيْءِ فِي الِاصْـطِلاَحِ: مَـا لاَ وُجُـودَ لِـذَلِكَ الشَّيْءِ إِلاَّ بِهِ، وَهُوَ الْجُزْءُ الذَّاتِيُّ الَّذِي تَتَـرَكَّبُ الْمَاهِيَّةُ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ بِحَيْثُ يَتَوَقَّفُ قِيَامُهَا عَلَيْهِ.

---

[1] () الصــحاح، والقــاموس، واللســان، والمصــباح مــادة (شــرط)، والتعريفات للجرجاني / 166 (ط صبيح).

[2] () حاشية البناني على جمع الجوامع 2 / 20 (ط حلب).

[3] () شرح البدخشي 2 / 108 ـ 109 (ط صبيح).

وَالْفَـرْقُ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ الشَّـرْطِ: هُـوَ أَنَّ الشَّـرْطَ يَكُـونُ خَارِجًـا عَنِ الْمَاهِيَّةِ، وَالـرُّكْنُ يَكُـونُ دَاخِلاً فِيهَـا فَهُمَـا مُتَبَايِنَانِ[4].

ب - السَّبَبُ:

3 - السَّـبَبُ فِي الاِصْـطِلاَحِ: مَـا يَلْـزَمُ مِنْ وُجُـودِهِ الْوُجُودُ وَمِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ لِذَاتِهِ.

فَالسَّبَبُ وَالشَّرْطُ يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِمَا الْعَدَمُ.

وَلَكِنَّ السَّبَبَ يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ الْوُجُـودُ وَلاَ يَلْـزَمُ مِنْ وُجُـودِ الشَّـرْطِ الْوُجُـودُ، كَصَـلاَةِ الظُّهْـرِ سَـبَبُهَا زَوَالُ الشَّمْسِ وَشَرْطُهَا الطَّهَارَةُ[5].

ج - الْمَانِعُ:

4 - وَمَعْنَاهُ فِي الاِصْطِلاَحِ كَمَا ذَكَرَ الْقَرَافِيُّ فِي الْفُرُوقِ: هُوَ مَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُـودِهِ الْعَـدَمُ وَلاَ يَلْـزَمُ مِنْ عَدَمِهِ وُجُودٌ وَلاَ عَـدَمٌ لِذَاتِـهِ، فَهُـوَ بِهَـذَا الْمَعْنَى عَكْسُ الشَّرْطِ لأَِنَّ الشَّرْطَ مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلاَ يَلْـزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلاَ عَدَمٌ لِذَاتِهِ.

---

4 () التعريفات / 149 (ط دار الكتاب العربي)، والكليات 2 / 395 ـ 396 (ط الثانية)، وحاشية ابن عابـدين 1 / 61 ـ 64 ط المصـرية، وحاشية الجمل 1 / 328 ط دار إحياء التراث.

5 () أصـول السرخسـي 2 / 301، 304 (ط دار الكتـاب العـربي)، والفروق للقرافي 1 / 61 ـ 62 ف الثالث (ط المعرفة)، وحاشـية البناني على جمع الجوامع 1 / 94 (ط الحلبي).

وَقَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ: الْمَانِعُ: هُوَ الْوَصْفُ الْوُجُودِيُّ الظَّاهِرُ الْمُنْضَبِطُ الْمُعَرِّفُ نَقِيضَ الْحُكْمِ كَالأُبُوَّةِ فِي الْقِصَاصِ[6].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مَانِعٌ).

تَقْسِيمَاتُ الشَّرْطِ:

يَنْقَسِمُ الشَّرْطُ إِلَى مَا يَلِي:

5 - الأَوَّلُ - الشَّرْطُ الْمَحْضُ: وَهُوَ مَا يَمْتَنِعُ بِتَخَلُّفِهِ وُجُودُ الْعِلَّةِ فَإِذَا وُجِدَ وُجِدَتِ الْعِلَّةُ فَيَصِيرُ الْوُجُودُ مُضَافًا إِلَى الشَّرْطِ دُونَ الْوُجُوبِ، مِثَالُهُ اشْتِرَاطُ الطَّهَارَةِ لِلصَّلاَةِ وَاشْتِرَاطُ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ.

ثُمَّ يَنْقَسِمُ الشَّرْطُ الْمَحْضُ إِلَى قِسْمَيْنِ: شُرُوطٌ شَرْعِيَّةٌ، وَشُرُوطٌ جَعْلِيَّةٌ.

فَالشُّرُوطُ الشَّرْعِيَّةُ هِيَ الَّتِي اشْتَرَطَهَا الشَّارِعُ إِمَّا لِلْوُجُوبِ كَالْبُلُوغِ لِوُجُوبِ الصَّلاَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الأُمُورِ التَّكْلِيفِيَّةِ، وَإِمَّا لِلصِّحَّةِ كَاشْتِرَاطِ الطَّهَارَةِ لِلصَّلاَةِ.

وَإِمَّا لِلاِنْعِقَادِ كَاشْتِرَاطِ الأَهْلِيَّةِ لاِنْعِقَادِ التَّصَرُّفِ وَصَلاَحِيَّةِ الْمَحَلِّ وَلِوُرُودِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ.

وَإِمَّا لِلُّزُومِ كَاشْتِرَاطِ عَدَمِ الْخِيَارِ فِي لُزُومِ الْبَيْعِ، وَإِمَّا لِنَفَاذِ اشْتِرَاطِ الْوِلاَيَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا لِنَفَاذِ التَّصَرُّفِ.

---

[6] () الفروق للقرافي 1 / 62 (ط المعرفة)، جمع الجوامع مع حاشية البناني 1 / 98 (ط الحلبي).

وَيَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ أَيِّ شَرْطٍ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ عَدَمُ الْحُكْمِ الْمَشْرُوطِ لَهُ فَإِذَا فُقِدَ شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الْوُجُوبِ لَزِمَ عَدَمُ وُجُوبِ الْفِعْلِ عَلَى الْمُكَلَّفِ وَيَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الصِّحَّةِ عَدَمُ صِحَّةِ الْفِعْلِ وَهَكَذَا، وَيَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الاِنْعِقَادِ بُطْلاَنُ التَّصَرُّفِ بِحَيْثُ لاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَيْ حُكْمٍ.

6 - وَأَمَّا الشُّرُوطُ الْجَعْلِيَّةُ فَهِيَ الشُّرُوطُ الَّتِي يَشْتَرِطُهَا الْمُكَلَّفُ فِي الْعُقُودِ وَغَيْرِهَا كَالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ وَالْوَصِيَّةِ وَهُوَ نَوْعَانِ شَرْطٌ تَعْلِيقِيٌّ مِثْلَ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي (تَعْلِيقٌ)، وَشَرْطٌ تَقْيِيدِيٌّ مِثْلُ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلاَدِي مَنْ كَانَ مِنْهُمْ طَالِبًا لِلْعِلْمِ.

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ الْجَعْلِيَّةُ تَنْقَسِمُ مِنْ حَيْثُ اعْتِبَارُهَا إِلَى ثَلاَثَةِ أَنْوَاعٍ:

(1) شَرْطٌ لاَ يُنَافِي الشَّرْعَ: بَلْ هُوَ مُكَمِّلٌ لِلشُّرُوطِ وَذَلِكَ كَمَا لَوِ اشْتَرَطَ الْمُقْرِضُ عَلَى الْمُقْتَرِضِ رَهْنًا أَوْ كَفِيلاً.

(2) شَرْطٌ غَيْرُ مُلاَئِمٍ لِلْمَشْرُوطِ: بَلْ هُوَ مَنَافٍ لِمُقْتَضَاهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَطَ الزَّوْجُ فِي عَقْدِ الزَّوَاجِ أَنْ لاَ يُنْفِقَ عَلَى الزَّوْجَةِ.

(3) شَرْطٌ لاَ يُنَافِي الشَّرْعَ مَا شُرِطَ فِيهِ وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ كِلَيْهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا وَلَكِنَّ

الْعَقْدَ لاَ يَقْتَضِيهِ فَلاَ تُعْرَفُ مُلاَءَمَتُهُ أَوْ عَدَمُ مُلاَءَمَتِهِ لِلْعَقْدِ وَذَلِكَ كَمَا لَوْ بَاعَ مَنْزِلاً عَلَى أَنْ يَسْكُنَهُ الْبَائِعُ مَثَلاً فَتْرَةً مَعْلُومَةً أَوْ يَسْكُنَهُ فُلاَنٌ الأَجْنَبِيُّ.

وَهَذَا الشَّرْطُ مَحَلُّ خِلاَفٍ[7].

وَتَفْصِيلُهُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: شَرْطٌ هُوَ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ:

7 - وَهُوَ شَرْطٌ لاَ تُعَارِضُهُ عِلَّةٌ تَصْلُحُ أَنْ يُضَافَ الْحُكْمُ إِلَيْهَا فَيُضَافَ الْحُكْمُ إِلَيْهِ؛ لأَنَّ الشَّرْطَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْوُجُودُ دُونَ الْوُجُوبِ فَصَارَ شَبِيهًا بِالْعِلَلِ، وَالْعِلَلُ أُصُولٌ لَكِنَّهَا لَمَّا لَمْ تَكُنْ عِلَلاً بِذَوَاتِهَا اسْتَقَامَ أَنْ تَخْلُفَهَا الشُّرُوطُ، وَمِثَالُهُ حَفْرُ الْبِئْرِ، فَعِلَّةُ السُّقُوطِ هِيَ الثِّقَلُ لَكِنَّ الأَرْضَ مَانِعٌ مِنَ السُّقُوطِ فَإِزَالَةُ الْمَانِعِ بِالْحَفْرِ صَارَ شَرْطًا وَهَذِهِ الْعِلَّةُ لاَ تَصْلُحُ لإِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا (وَهُوَ الضَّمَانُ) لأَنَّ الثِّقَلَ أَمْرٌ طَبِيعِيٌّ وَالْمَشْيُ مُبَاحٌ فَلاَ يَصْلُحَانِ لإِضَافَةِ الضَّمَانِ إِلَيْهِمَا، فَيُضَافُ

إِلَى الشَّرْطِ لأَنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ لأَنَّ الضَّمَانَ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بِخِلاَفِ مَا إِذَا أَوْقَعَ نَفْسَهُ[8].

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: شَرْطٌ لَهُ حُكْمُ الأَسْبَابِ:

---

7 () كشف الأسرار 4 / 202 ـ 203، وفتح الغفار 3 / 74، والتلويح على التوضيح 1 / 120.

8 () فتح الغفار 3 / 74 (ط الحلبي)، كشف الأسرار 4 / 206 ـ 208 (ط دار الكتاب العربي)، أصول السرخسي 2 / 323 ـ 324.

8 - وَهُوَ شَرْطٌ حَصَلَ بَعْدَ حُصُولِهِ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ غَيْرُ مَنْسُوبٍ ذَلِكَ الْفِعْلُ إِلَى الشَّرْطِ كَمَا إِذَا حَلَّ قَيْدَ صَيْدٍ حَتَّى نَفَرَ لاَ يَضْمَنُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ، فَإِنَّ الْحَلَّ لَمَّا سَبَقَ النُّفُورَ الَّذِي هُوَ عِلَّةُ التَّلَفِ صَارَ كَالسَّبَبِ فَإِنَّهُ يَتَقَدَّمُ عَلَى صُورَةِ الْعِلَّةِ وَالشَّرْطُ يَتَأَخَّرُ عَنْهَا[9].

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: شَرْطٌ اسْمًا لاَ حُكْمًا:

9 - وَهُوَ مَا يَفْتَقِرُ الْحُكْمُ إِلَى وُجُودِهِ وَلاَ يُوجَدُ عِنْدَ وُجُودِهِ، فَمِنْ حَيْثُ التَّوَقُّفُ عَلَيْهِ سُمِّيَ شَرْطًا، وَمِنْ حَيْثُ عَدَمُ وُجُودِ الْحُكْمِ عِنْدَهُ لاَ يَكُونُ شَرْطًا حُكْمًا.

وَيُفْهَمُ مِمَّا ذَكَرَهُ فَخْرُ الْإِسْلاَمِ أَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ أَوَّلِ الشَّرْطَيْنِ اللَّذَيْنِ يُضَافُ إِلَى آخِرِهِمَا الْحُكْمُ فَإِنَّ كُلَّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِشَرْطَيْنِ فَإِنَّ أَوَّلَهُمَا شَرْطٌ اسْمًا لاَ حُكْمًا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرْطِ أَنْ يُضَافَ الْوُجُودُ إِلَيْهِ وَذَلِكَ مُضَافٌ إِلَى آخِرِهِمَا

فَلَمْ يَكُنِ الأَوَّلُ شَرْطًا حُكْمًا بَلِ اسْمًا.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: شَرْطٌ هُوَ بِمَعْنَى الْعَلاَمَةِ الْخَالِصَةِ:

10 - وَذَلِكَ كَالْإِحْصَانِ فِي بَابِ الزِّنَا وَإِنَّمَا كَانَ الْإِحْصَانُ عَلاَمَةً لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرْطِ أَنْ يَمْنَعَ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ إِلَى أَنْ يُوجَدَ الشَّرْطُ وَهَذَا لاَ يَكُونُ فِي الزِّنَا بِحَالٍ.

---

[9] () فتح الغفار 3 / 74 ـ 75 (ط الحلبي)، كشف الأسرار 4 / 212 (ط دار الكتاب العربي).

لِأَنَّ الزِّنَا إِذَا وُجِدَ لَمْ يَتَوَقَّفْ حُكْمُهُ عَلَى إِحْصَانٍ يَحْدُثُ بَعْدَهُ، لَكِنَّ الْإِحْصَانَ إِذَا ثَبَتَ كَانَ مُعَرِّفًا لِحُكْمِ الزِّنَا فَأَمَّا أَنْ يُوجَدَ الزِّنَا بِصُورَتِهِ فَيَتَوَقَّفَ انْعِقَادُ عِلَّةٍ عَلَى وُجُودِ الْإِحْصَانِ فَلاَ يَثْبُتُ أَنَّهُ عَلاَمَةٌ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فَلَمْ يَصْلُحْ عِلَّةً لِلْوُجُودِ وَلاَ لِلْوُجُوبِ وَلِذَلِكَ لَمْ يُجْعَلْ لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ بِحَالٍ.

وَلِذَلِكَ لاَ يَضْمَنُ شُهُودُ الْإِحْصَانِ إِذَا رَجَعُوا عَلَى حَالٍ أَيْ سَوَاءٌ رَجَعُوا وَحْدَهُمْ أَمْ رَجَعُوا مَعَ شُهُودِ الزِّنَا[10].

مَا يَخْتَصُّ بِهِ الشَّرْطُ الْجَعْلِيُّ بِقِسْمَيْهِ الْمُعَلَّقِ وَالْمُقَيَّدِ:

11 - يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ التَّعْلِيقِ أُمُورٌ مِنْهَا: أَنْ يَكُونَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ أَمْرًا مَعْدُومًا عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ أَيْ مُتَرَدِّدًا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ وَأَنْ لاَ يَكُونَ، وَأَنْ يَكُونَ أَمْرًا يُرْجَى الْوُقُوفُ عَلَى وُجُودِهِ، وَأَنْ لاَ يُوجَدَ فَاصِلٌ أَجْنَبِيٌّ بَيْنَ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ[11].

وَأَنْ يَكُونَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ أَمْرًا مُسْتَقْبَلاً بِخِلاَفِ الْمَاضِي فَإِنَّهُ لاَ مَدْخَلَ لَهُ فِي التَّعْلِيقِ[12].

---

[10] () فتح الغفار 3 / 75 (ط الحلبي)، كشف الأسرار 4 / 219 (ط دار الكتاب العربي).

[11] () حاشية ابن عابدين 2 /ـ 493 ط المصرية، والأشباه والنظائر لابن نجيم / 367 (ط الهلال)، تبيين الحقائق 2 / 243 (ط بولاق)، جواهر الإكليل 1 / 243 ـ 244 (ط المعرفة)، حاشية القليوبي 3 / 342 (ط الحلبي)، الإنصاف9 / 104 (ط الأولى).

[12] () الأشباه والنظائر للسيوطي / 376 (ط الحلبي).

وَأَنْ لاَ يَقْصِدَ بِالتَّعْلِيقِ الْمُجَازَاةَ فَلَوْ سَبَّتْهُ بِمَا يُؤْذِيهِ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ كَمَا قُلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ تَنَجَّزَ الطَّلاَقُ سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَمَا قَالَتْ أَوْ لَمْ يَكُنْ لِأَنَّ الزَّوْجَ فِي الْغَالِبِ لاَ يُرِيدُ إِلاَّ إِيذَاءَهَا بِالطَّلاَقِ، وَأَنْ يُوجَدَ رَابِطٌ حَيْثُ كَانَ الْجَزَاءُ مُؤَخَّرًا وَإِلاَّ تَنَجَّزَ، وَأَنْ يَكُونَ الَّذِي يَصْدُرُ مِنْهُ التَّعْلِيقُ مَالِكًا لِلتَّنْجِيزِ أَيْ قَادِرًا عَلَى التَّنْجِيزِ وَهَذَا الأُْمْرُ فِيهِ خِلاَفٌ[13].

يُنْظَرُ فِي (تَعْلِيقٌ ف 28 - 29 ج 12.

مَا يَخْتَصُّ بِهِ الشَّرْطُ الْمُقَيَّدُ:

يَخْتَصُّ الشَّرْطُ الْمُقَيَّدُ بِأَمْرَيْنِ:

12 - الأُْوَّلُ: كَوْنُهُ أَمْرًا زَائِدًا عَلَى أَصْلِ التَّصَرُّفِ.

فَقَدْ صَرَّحَ الزَّرْكَشِيُّ فِي قَوَاعِدِهِ بِأَنَّ الشَّرْطَ مَا جُزِمَ فِيهِ بِالأُْصْلِ - أَيْ أَصْلِ الْفِعْلِ - وَشَرَطَ فِيهِ أَمْرًا آخَرَ[14].

الثَّانِي: كَوْنُهُ أَمْرًا مُسْتَقْبَلاً وَيَظْهَرُ ذَلِكَ مِمَّا قَالَهُ الْحَمَوِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى ابْنِ نُجَيْمٍ: أَنَّ الشَّرْطَ الْتِزَامُ أَمْرٍ لَمْ يُوجَدْ فِي أَمْرٍ وُجِدَ بِصِيغَةٍ مَخْصُوصَةٍ[15].

---

[13] () ابن عابدين 2 / 494 (ط المصرية)، الأشباه والنظائر لابن نجيم / 367 (ط الهلال)، فتح القدير 3 / 127 (ط بولاق)، الدسوقي 2 / 370 (ط الفكر)، الخرشي 4 / 37 ـ 38 (ط بولاق).

[14] () المنثور 1 / 370 (ط الأولى)، الحموي على ابن نجيم 2 / 224 (ط العامرة).

[15] () الحموي على ابن نجيم 2 / 225 (ط العامرة).

هَذَا وَالْفَرْقُ بَيْنَ شَرْطِ التَّعْلِيقِ وَشَرْطِ التَّقْيِيدِ كَمَا ذَكَرَ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّ التَّعْلِيقَ مَا دَخَلَ عَلَى أَصْلِ الْفِعْلِ بِأَدَاتِهِ كَإِنْ وَإِذَا، وَالشَّرْطُ مَا جَزَمَ فِيهِ بِالأُصْلِ وَشَرَطَ فِيهِ أَمْرًا آخَرَ[16].

وَقَالَ الْحَمَوِيُّ: وَإِنْ شِئْتَ فَقُلْ فِي الْفَرْقِ إِنَّ التَّعْلِيقَ تَرْتِيبُ أَمْرٍ لَمْ يُوجَدْ عَلَى أَمْرٍ يُوجَدُ بِإِنْ أَوْ إِحْدَى أَخَوَاتِهَا وَالشَّرْطُ الْتِزَامُ أَمْرٍ لَمْ يُوجَدْ فِي أَمْرٍ وُجِدَ بِصِيغَةٍ مَخْصُوصَةٍ[17].

مَا يُعْرَفُ بِهِ الشَّرْطُ:

13 - يُعْرَفُ الشَّرْطُ بِصِيغَتِهِ بِأَنْ دَخَلَ فِي الْكَلاَمِ حَرْفٌ مِنْ حُرُوفِ الشَّرْطِ فَكَانَ الْفِعْلُ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ شَرْطًا، وَصِيَغُهُ كَمَا ذَكَرَ الآْمِدِيُّ فِي الإِْحْكَامِ كَثِيرَةٌ وَهِيَ إِنِ الْخَفِيفَةُ، وَإِذَا، وَمَنْ، وَمَا، وَمَهْمَا، وَحَيْثُمَا، وَأَيْنَمَا، وَإِذْ مَا، وَأُمُّ هَذِهِ الصِّيَغِ «إِنْ» الشَّرْطِيَّةُ[18].

وَيُعْرَفُ الشَّرْطُ أَيْضًا بِدَلاَلَتِهِ أَيْ بِالْمَعْنَى بِأَنْ يَكُونَ الأُْوَّلُ أَيْ مِنَ الْكَلاَمِ سَبَبًا لِلثَّانِي كَقَوْلِهِ: الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُ طَالِقٌ ثَلاَثًا، فَإِنَّهُ مُبْتَدَأٌ مُتَضَمِّنٌ لِمَعْنَى الشَّرْطِ.

---

[16] () المنثور 1 / 370 (ط الأولى).

[17] () الحموي على ابن نجيم 2 / 225 (ط العامرة).

[18] () الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 2 / 309 ـ 310 (ط المكتب الإسلامي).

وَالأَوَّلُ يَسْتَلْزِمُ الثَّانِيَ أَلْبَتَّةَ دُونَ الْعَكْسِ؛ لِوُقُوعِ الْوَصْفِ - وَهُوَ وَصْفُ التَّزَوُّجِ - فِي النَّكِرَةِ فَيَعُمُّ.

وَلَوْ وَقَعَ الْوَصْفُ فِي الْمُعَيَّنِ كَمَا فِي قَوْلِهِ: هَذِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ لَمَا صَلَحَ دَلاَلَةً عَلَى الشَّرْطِ؛ لأَنَّ الْوَصْفَ فِي الْمُعَيَّنِ لَغْوٌ فَبَقِيَ قَوْلُهُ: هَذِهِ الْمَرْأَةُ طَالِقٌ فَيَلْغُو فِي الأَجْنَبِيَّةِ، وَنَصُّ الشَّرْطِ يَجْمَعُ الْمُعَيَّنَ وَغَيْرَهُ حَتَّى لَوْ قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتُ هَذِهِ الْمَرْأَةَ أَوِ امْرَأَةً طَلُقَتْ إِذَا تَزَوَّجَ بِهَا.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ مَحَلُّهُ كُتُبُ الأُصُولِ[19].

الأَثَرُ الْمُتَرَتِّبُ عَلَى تَعْلِيقِ الْحُكْمِ بِالشَّرْطِ:

14 - يَذْكُرُ الأُصُولِيُّونَ مَسْأَلَةً هَامَةً وَهِيَ أَنَّ تَعْلِيقَ الْحُكْمِ بِالشَّرْطِ هَلْ يَمْنَعُ السَّبَبَ عَنِ السَّبَبِيَّةِ أَوْ يَمْنَعُ الْحُكْمَ عَنِ الثُّبُوتِ فَقَطْ لاَ السَّبَبَ عَنِ الانْعِقَادِ.

وَيُنْظَرُ الْخِلاَفُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مُصْطَلَحِ (تَعْلِيقٌ ف 30).

وَلاَ يَقَعُ شَيْءٌ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

التَّخْصِيصُ بِالشَّرْطِ:

---

[19] () فتح الغفار 3 / 75 (ط الحلبي)، كشف الأسرار للبزدوي 4 / 203 ـ 206 (ط دار الكتاب العربي).

15 - الشَّرْطُ مِنَ الْمُخَصِّصَاتِ الْمُتَّصِلَةِ وَمِنْ أَحْكَامِـهِ أَنَّهُ يُخْرِجُ مِنَ الْكَلاَمِ، مَـا لَـوْلاَهُ لَـدَخَلَ فِـيـهِ، وَتَفْصِـيلُهُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ[20].

الِاسْتِدْلاَلُ بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ:

16 - تَعْلِيقُ الْحُكْمِ عَلَى الشَّرْطِ بِكَلِمَةِ (إِنْ) أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الشُّـــرُوطِ اللُّغَوِيَّةِ كَمَـــا فِي   : وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ[21].

فِيهِ أَرْبَعَةُ أُمُورٍ:

الأَوَّلُ: ثُبُوتُ الْمَشْرُوطِ عِنْدَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ.

الثَّانِي: دَلاَلَةُ (إِنْ) عَلَيْهِ.

الثَّالِثُ: عَدَمُ الْمَشْرُوطِ عِنْدَ عَدَمِ الشَّرْطِ.

الرَّابِعُ: دَلاَلَةُ (إِنْ) عَلَيْهِ.

فَالثَّلاَثَةُ الأُوَلُ لاَ خِلاَفَ فِيهَا، وَأَمَّا الأَمْرُ الرَّابِعُ وَهُوَ دَلاَلَةُ (إِنْ) عَلَى عَدَمِ الْمَشْرُوطِ عِنْدَ عَدَمِ الشَّرْطِ فَهُوَ مَحَلُّ الْخِلاَفِ وَتَفْصِيلُهُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

وَالأَمْرُ الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ يَقْتَضِـي التَّكْـرَارَ كَمَـا فِي : وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًـــا فَـــاطَّهَّرُوا[22] يَقْتَضِـــي تَكَـــرُّرَ الْمَأْمُورِ بِـهِ عِنْـدَ تَكَـرُّرِ شَـرْطِهِ بِنَـاءً عَلَى الْقَـوْلِ بِـأَنَّ الأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ.

---

20 () مسلم الثبوت 1 / 423 ـ 432 (ط بولاق).

21 () سورة الطلاق / 6.

22 () سورة المائدة / 6.

وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الأَمْرَ الْمُطْلَقَ لاَ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ وَلاَ يَدْفَعُهُ فَفِي كَوْنِهِ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ هُنَا مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ لاَ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ أَوْ لاَ يَقْتَضِيهِ لاَ مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ وَلاَ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ أَوْ لاَ يَقْتَضِيهِ مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ وَيَقْتَضِيهِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ خِلاَفٌ وَيُنْظَرُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

أَثَرُ الشَّرْطِ الْجَعْلِيِّ التَّعْلِيقِيِّ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ:

17 - يَظْهَرُ أَثَرُ الشَّرْطِ الْجَعْلِيِّ التَّعْلِيقِيِّ فِي التَّصَرُّفَاتِ مِثْلِ الإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ وَالْقِسْمَةِ وَالْمُزَارَعَةِ وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْمُضَارَبَةِ وَالنِّكَاحِ، وَالإِبْرَاءِ وَالْوَقْفِ، وَالْحَجْرِ وَالرَّجْعَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي مُصْطَلَحِ «تَعْلِيقٌ».

أَثَرُ الشَّرْطِ التَّقْيِيدِيِّ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ:

18 - إِذَا قُيِّدَ التَّصَرُّفُ بِشَرْطٍ فَلاَ يَخْلُو هَذَا الشَّرْطُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِدًا أَوْ بَاطِلاً.

فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ صَحِيحًا كَمَا لَوِ اشْتَرَطَ فِي الْبَقَرَةِ كَوْنَهَا حَلُوبًا فَالْعَقْدُ جَائِزٌ لأَنَّ الْمَشْرُوطَ صِفَةٌ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوِ الثَّمَنِ، وَهِيَ صِفَةٌ مَحْضَةٌ لاَ يُتَصَوَّرُ انْقِلاَبُهَا أَصْلاً وَلاَ يَكُونُ لَهَا حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ بِحَالٍ[23].

[23] () بدائع الصنائع 5 / 169 (ط جمالية).

وَإِنْ كَانَ الشَّـرْطُ بَـاطِلاً أَوْ فَاسِـدًا كَمَـا لَـوِ اشْـتَرَى نَاقَـةً عَلَى أَنْ تَضَـعَ حَمْلَهَـا بَعْـدَ شَـهْرَيْنِ كَـانَ الْبَيْـعُ فَاسِدًا.

قَالَ فِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ: وَجُمْلَةُ مَا لاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُـهُ بِالشَّرْطِ وَيَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ثَلاَثَةَ عَشَرَ.

الْبَيْعُ وَالْقِسْمَةُ وَالإِْجَارَةُ وَالرَّجْعَـةُ وَالصُّـلْحُ عَنْ مَـالٍ وَالإِْبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ وَالْحَجْرُ عَنِ الْمَأْذُونِ وَعَزْلُ الْوَكِيلِ فِي رِوَايَةِ شَـرْحِ الطَّحَـاوِيِّ وَتَعْلِيـقُ إِيجَـابِ الاِعْتِكَـافِ بِالشُّرُوطِ وَالْمُزَارَعَةُ وَالْمُعَامَلَةُ وَالإِْقْرَارُ وَالْوَقْفُ فِي رِوَايَةٍ[24].

هَــذَا وَقَــدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُمُ الَّذِينَ يُفَرِّقُــونَ بَيْنَ الْفَسَــادِ وَالْبُطْلاَنِ إِلَى أَنَّ الشَّــرْطَ التَّقْيِيــدِيَّ ثَلاَثَــةُ أَقْسَامٍ.

صَحِيحٌ وَفَاسِدٌ وَبَاطِلٌ.

وَذَهَبَ غَيْـرُهُمْ مِنَ الْفُقَهَـاءِ وَهُمُ الَّذِينَ لاَ يُفَرِّقُـونَ بَيْنَ الْفَسَادِ وَالْبُطْلاَنِ وَيَقُولُـونَ: إِنَّهُمَـا وَاحِـدٌ إِلَى أَنَّهُ قِسْمَانِ: صَحِيحٌ وَبَاطِلٌ أَوْ صَحِيحٌ وَفَاسِدٌ.

الشَّرْطُ الصَّحِيحُ:

أ - ضَابِطُهُ:

19 - ضَـابِطُهُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ: اشْـتِرَاطُ صِـفَةٍ قَائِمَـةٍ بِمَحَـلِّ الْعَقْـدِ وَقْتَ صُـدُورِهِ أَوِ اشْـتِرَاطُ مَـا يَقْتَضِـيهِ

[24] () الفتاوى الهندية 4 / 396.

الْعَقْـدُ أَوْ مَـا يُلاَئِمُ مُقْتَضَـاهُ أَوِ اشْـتِرَاطُ مَـا وَرَدَ فِي الشَّرْعِ دَلِيلٌ بِجَوَازِ اشْتِرَاطِهِ أَوِ اشْتِرَاطِ مَا جَرَى عَلَيْهِ التَّعَامُلُ.

وَضَابِطُهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: اشْتِرَاطُ صِـفَةٍ قَائِمَـةٍ بِمَحَـلِّ الْعَقْدِ وَقْتَ صُدُورِهِ أَوِ اشْـتِرَاطُ مَـا يَقْتَضِـيهِ الْعَقْـدُ أَوِ اشْتِرَاطُ مَا لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلاَ يُنَافِيهِ.

وَضَابِطُهُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: اشْتِرَاطُ صِفَةٍ قَائِمَةٍ بِمَحَـلِّ الْعَقْدِ وَقْتَ صُدُورِهِ أَوِ اشْـتِرَاطُ مَـا يَقْتَضِـيهِ الْعَقْـدُ أَوِ اشْتِرَاطُ مَا يُحَقِّقُ مَصْلَحَةً مَشْرُوعَةً لِلْعَاقِدِ أَوِ اشْتِرَاطُ الْعِتْقِ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ.

وَضَابِطُهُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: اشْتِرَاطُ صِـفَةٍ قَائِمَـةٍ بِمَحَـلِّ الْعَقْدِ وَقْتَ صُدُورِهِ أَوِ اشْـتِرَاطُ مَـا يَقْتَضِـيهِ الْعَقْـدُ أَوْ يُؤَكِّدُ مُقْتَضَاهُ أَوِ اشْتِرَاطُ مَا أَجَازَ الشَّارِعُ اشْتِرَاطَهُ أَوِ اشْتِرَاطُ مَا يُحَقِّقُ مَصْلَحَةً لِلْعَاقِدِ، وَفِيمَـا يَلِي تَفْصِـيلُ ذَلِكَ:

ب - أَنْوَاعُهُ:

20 - النَّوْعُ الأَْوَّلُ: اشْـتِرَاطُ صِـفَةٍ قَائِمَـةٍ بِمَحَـلِّ التَّصَرُّفِ وَقْتَ صُدُورِهِ وَهَذَا النَّوْعُ مُتَّفَـقٌ عَلَى جَـوَازِهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، فَإِنْ فَاتَ هَذَا الشَّـرْطُ يَكُـونُ لِلْمُشْـتَرِي الْخِيَـارُ لِفَـوَاتِ وَصْـفٍ مَرْغُـوبٍ فِيـهِ كَاشْـتِرَاطِ كَـوْنِ الْبَقَرَةِ الْمُشْتَرَاةِ حَلُوبًا[25]

[25] () بدائع الصنائع (5 / 172 ط الجمالية)، الدسوقي (3 / 108 ط الفكر)، مغني المحتاج (2 / 34 ط حلب)، كشاف القناع (3 / 188

النَّوْعُ الثَّانِي: اشْتِرَاطُ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَجَوَازُهُ أَيْضًا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ لِأَنَّهُ بِمَثَابَةِ تَأْكِيدٍ، وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ مَا لَوِ اشْتَرَطَ فِي الشِّرَاءِ التَّسْلِيمَ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْعَقْدِ، وَمِنْهَا أَيْضًا اشْتِرَاطُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَرَدِّ الْعِوَضِ فَإِنَّهَا أُمُورٌ لاَزِمَةٌ لاَ تُنَافِي الْعَقْدَ بَلْ هِيَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِهِ[26].

النَّوْعُ الثَّالِثُ: اشْتِرَاطُ مَا يُلاَئِمُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَهَذِهِ عِبَارَةُ الْحَنَفِيَّةِ.

قَالَ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ فَهَذَا لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَكِنَّهُ يُلاَئِمُ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ لاَ يُفْسِدُ الْعَقْدَ وَإِنَّمَا هُوَ مُقَرِّرٌ لِحُكْمِ الْعَقْدِ مِنْ حَيْثُ

الْمَعْنَى مُؤَكِّدٌ إِيَّاهُ فَيُلْحَقُ بِالشَّرْطِ الَّذِي هُوَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْعَقْدِ.

وَعِبَارَةُ الْمَالِكِيَّةِ اشْتِرَاطُ مَا يُلاَئِمُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَلاَ يُنَافِيهِ.

وَعِبَارَةُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ اشْتِرَاطُ مَا لاَ يَقْتَضِيهِ إِطْلاَقُ الْعَقْدِ لَكِنَّهُ يُلاَئِمُهُ وَمُحَقِّقٌ مَصْلَحَةً لِلْعَاقِدِ وَمِثَالُهُ مَا لَوْ بَاعَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ رَهْنًا أَوْ كَفِيلاً وَالرَّهْنُ مَعْلُومٌ وَالْكَفِيلُ حَاضِرٌ جَازَ ذَلِكَ

ط النصر).

[26] () البدائع (5 /ـ 172 ط الجمالية)، الدسوقي (3 /ـ 65 ط الفكر)، المجموع (5 /ـ 362 ط السلفية)، كشاف القناع (3 /ـ 189 ط النصر).

اسْتِحْسَانًا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَهُوَ جَائِزٌ أَيْضًا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[27].

النَّوْعُ الرَّابِعُ: اشْتِرَاطُ مَا وَرَدَ فِي الشَّرْعِ دَلِيلٌ بِجَوَازِهِ.

النَّوْعُ الْخَامِسُ: اشْتِرَاطُ مَا جَرَى عَلَيْهِ التَّعَامُلُ بَيْنَ النَّاسِ وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا النَّوْعَ الْحَنَفِيَّةُ سِوَى زُفَرَ، وَهُوَ مِمَّا لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلاَ يُلاَئِمُ مُقْتَضَاهُ لَكِنْ لِلنَّاسِ فِيهِ تَعَامُلٌ[28].

وَمِثَالُهُ إِذَا اشْتَرَى نَعْلاً عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا الْبَائِعُ أَوْ جِرَابًا عَلَى أَنْ يَخْرُزَهُ لَهُ خُفًّا فَإِنَّ هَذَا الشَّرْطَ جَائِزٌ لأَِنَّ النَّاسَ تَعَامَلُوا بِهِ فِي الْبَيْعِ كَمَا تَعَامَلُوا بِالاِسْتِصْنَاعِ فَسَقَطَ الْقِيَاسُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ بِتَعَامُلِ النَّاسِ[29].

النَّوْعُ السَّادِسُ: اشْتِرَاطُ الْبَائِعِ نَفْعًا مُبَاحًا مَعْلُومًا، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ مَا لَوْ بَاعَ دَارًا وَاشْتَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَسْكُنَهَا شَهْرًا[30].

الشَّرْطُ الْفَاسِدُ أَوِ الْبَاطِلُ:

---

[27] () البدائع 5 /ـ 171 (ط الجمالية)، الدسوقي 3 /ـ 65 (ط الفكر)، المجموع 9 /ـ 364 (ط السلفية)، كشاف القناع 3 /ـ 189 (ط النصر).

[28] () البدائع (5 / 174 ط الجمالية).

[29] () البدائع 5 / 172 (ط جمالية).

[30] () مغني المحتاج 2 /ـ 33 ط حلب، وكشاف القناع 3 /ـ 190 ط النصر، وفتح الباري 4 /ـ 299 (ط البهية)، وصحيح مسلم (2 / 1143 ط حلب).

21 - هُوَ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا: مَا يُفْسِـدُ الْعَقْـدَ وَيُبْطِلُـهُ، وَثَانِيهِمَا: مَا يَبْقَى التَّصَرُّفُ مَعَهُ صَحِيحًا.

الضَّرْبُ الأُوَّلُ: مَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ وَيُبْطِلُهُ.

أ - ضَابِطُهُ:

22 - ضَابِطُ هَذَا الضَّرْبِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ: اشْـتِرَاطُ أَمْـرٍ يُؤَدِّي إِلَى غَرَرٍ غَيْرِ يَسِيرٍ أَوِ اشْـتِرَاطُ أَمْـرٍ مَحْظُـورٍ أَوِ اشْــتِرَاطُ مَـا لاَ يَقْتَضِــيهِ الْعَقْـدُ وَفِيــهِ مَنْفَعَـةٌ لأَِحَـدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَلاَ يُلاَئِمُ مُقْتَضَى الْعَقْـدِ وَلاَ مِمَّا جَـرَى عَلَيْــهِ التَّعَامُــلُ بَيْنَ النَّاسِ وَلاَ مِمَّا وَرَدَ فِي الشَّرْعِ دَلِيلٌ بِجَوَازِهِ.

وَضَابِطُهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ اشْتِرَاطُ أَمْـرٍ مَحْظُـورٍ أَوْ أَمْـرٍ يُؤَدِّي إِلَى غَرَرٍ أَوِ اشْتِرَاطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ.

وَضَابِطُهُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: اشْتِرَاطُ أَمْرٍ لَمْ يَرِدْ فِي الشَّرْعِ أَوِ اشْتِرَاطُ أَمْرٍ يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ أَوِ اشْتِرَاطُ أَمْرٍ يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةٍ.

وَضَابِطُهُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: اشْتِرَاطُ عَقْـدَيْنِ فِي عَقْـدٍ أَوِ اشْتِرَاطُ شَرْطَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَوِ اشْتِرَاطُ مَا يُخَالِفُ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَقْدِ.

أَنْوَاعُهُ:

23 - لِهَذَا الضَّرْبِ سَبْعَةُ أَنْوَاعٍ تُؤْخَذُ مِنْ ضَوَابِطِهِ:

النَّوْعُ الأُوَّلُ: اشْتِرَاطُ أَمْرٍ يُؤَدِّي إِلَى غَرَرٍ غَيْرِ يَسِيرٍ، وَهَذَا النَّوْعُ ذَكَرَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ.

وَمِثَالُهُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ مَا لَوِ اشْتَرَى نَاقَةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ وَلاَ يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ لِلْحَالِ فَكَانَ فِي وُجُودِهِ غَرَرٌ فَيُوجِبُ فَسَادَ الْبَيْعِ.

وَمَثَّلَ لَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِعَسْبِ فَحْلٍ يُسْتَأْجَرُ عَلَى إِعْقَاقِ الأُْنْثَى حَتَّى تَحْمِلَ فَلاَ يَصِحُّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ وَلأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى غَبْنِ صَاحِبِ الأُْنْثَى إِنْ تَعَجَّلَ حَمْلَهَا وَإِلَى غَبْنِ صَاحِبِ الْفَحْلِ إِنْ تَأَخَّرَ الْحَمْلُ[31].

النَّوْعُ الثَّانِي: اشْتِرَاطُ أَمْرٍ مَحْظُورٍ[32].

النَّوْعُ الثَّالِثُ: اشْتِرَاطُ أَمْرٍ يُخَالِفُ الشَّرْعَ[33].

النَّوْعُ الرَّابِعُ: اشْتِرَاطُ مَا يُخَالِفُ أَوْ يُنَاقِضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ أَوْ يُنَافِي الْمَقْصُودَ مِنْهُ وَمِثَالُهُ مَا لَوْ بَاعَ دَارًا بِشَرْطِ أَنْ يَسْكُنَهَا مُدَّةً بَطَلَ الْبَيْعُ، أَوْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَبِيعَهَا.

لَمْ يَصِحَّ، أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنْ لاَ تَحِلَّ لَهُ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ لاِشْتِرَاطِ مَا يُنَافِيهِ[34].

---

[31] () البدائع 5 / 168 ط الجمالية، الدسوقي 3 / 58 (ط الفكر).

[32] () البدائع (5 / 169 ط الجمالية).

[33] () مغني المحتاج 2 / 33 (ط حلب).

[34] () الدسوقي 3 / 309 ـ 310 (ط الفكر)، المهذب 1 / 275 (ط حلب)، كشاف القناع (5 / 97 ط النصر).

النَّوْعُ الْخَامِسُ: اشْتِرَاطُ مَـا يُـؤَدِّي إِلَى جَهَالَـةٍ، وَمِنْ أَمْثِلَةِ هَذَا النَّوْعِ مَا لَوْ بَاعَ شَـيْئًا بِثَمَنٍ إِلَى نِتَـاجِ النِّتَـاجِ فَهَذَا الْبَيْعُ لاَ يَصِحُّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَهَالَةِ فِي الأَجَلِ[35].

النَّوْعُ السَّـادِسُ: اشْـتِرَاطُ أَحَـدِ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا آخَرَ أَوِ اشْتِرَاطُ الْبَائِعِ شَـرْطًا يُعَلِّقُ عَلَيْـهِ الْبَيْعَ وَمِثَالُهُ كَمَا فِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ مَا لَوِ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ سَلَفًا أَيْ سَـلَمًا أَوْ قَرْضًـا بَيْعًـا أَوْ إِجَـارَةً أَوْ شَـرِكَةً أَوْ صَرْفَ الثَّمَنِ أَوْ صَرْفَ غَيْـرِهِ أَوْ غَيْـرَ الثَّمَنِ فَاشْـتِرَاطُ هَذَا الشَّرْطِ يُبْطِلُ الْبَيْعَ كَمَا صَرَّحَ الْحَنَابِلَـةُ لِكَوْنِـهِ مِنْ قَبِيلِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.

وَالنَّهْيُ يَقْتَضِـي الْفَسَـادَ وَكَقَوْلِـهِ بِعْتُـكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَـذَا أَوْ بِعْتُـكَ إِنْ رَضِـيَ فُلاَنٌ فَلاَ يَصِـحُّ الْبَيْـعُ لأَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ نَقْلُ الْمِلْكِ

حَالَ التَّبَايُعِ وَالشَّرْطُ هُنَا يَمْنَعُهُ[36].

النَّوْعُ السَّـابِعُ: اشْـتِرَاطُ مَـا لاَ يَقْتَضِـيهِ الْعَقْـدُ وَفِيـهِ مَنْفَعَةٌ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي وَلَيْسَ مِمَّا جَرَى بِهِ التَّعَامُلُ بَيْنَ النَّاسِ نَحْوُ مَا إِذَا بَاعَ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْـكُنَهَا الْبَـائِعُ شَهْرًا ثُمَّ يُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ أَوْ أَرْضًـا عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَـا سَـنَةً أَوْ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا شَـهْرًا أَوْ ثَوْبًـا عَلَى أَنْ يَلْبَسَـهُ أُسْـبُوعًا أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَـهُ الْمُشْـتَرِي قَرْضًـا أَوْ عَلَى أَنْ يَهَبَ لَهُ هِبَةً أَوْ يُـزَوِّجَ ابْنَتَـهُ مِنْـهُ أَوْ يَبِيـعَ مِنْـهُ كَـذَا

---

[35] () مغني المحتاج (2 / 20 ط حلب).

[36] () كشاف القناع 3 / 193 (ط النصر).

وَنَحْـوُ ذَلِـكَ أَوِ اشْـتَرَى ثَوْبًـا عَلَى أَنْ يَخِيطَـهُ الْبَـائِعُ قَمِيصًا أَوْ حِنْطَةً عَلَى أَنْ يَطْحَنَهَا وَنَحْوُ ذَلِكَ.

فَـالْبَيْعُ فِي هَـذَا كُلِّهِ فَاسِـدٌ كَمَـا صَـرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ لأَنَّ زِيَادَةَ مَنْفَعَةٍ مَشْرُوطَةٍ فِي الْبَيْعِ تَكُونُ رِبًا لأَنَّهَا زِيَـادَةٌ لاَ يُقَابِلُهَـا عِـوَضٌ فِي عَقْـدِ الْبَيْـعِ وَهُـوَ تَفْسِـيرُ الرِّبَـا وَالْبَيْـعُ الَّذِي فِيـهِ الرِّبَـا أَوِ الَّذِي فِيـهِ شُـبْهَةُ الرِّبَـا فَاسِدٌ[37].

الضَّرْبُ الثَّانِي مِنْ ضَرْبَيِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ:

24 - هُوَ مَا يَبْقَى التَّصَرُّفُ مَعَهُ صَحِيحًا

إِمَّا لأَنَّ الْمُشْـتَرِطَ أَسْـقَطَهُ أَوْ يَبْقَى التَّصَـرُّفُ مَعَـهُ صَحِيحًا سَوَاءٌ أَسْقَطَهُ الْمُشْتَرِطُ أَوْ لَمْ يُسْقِطْهُ.

وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ هَذَا الضَّرْبَ قِسْمَانِ.

25 - أَحَدُهُمَا: مَا يُحْكَمُ مَعَهُ بِصِحَّةِ

التَّصَرُّفِ إِذَا أَسْقَطَهُ الْمُشْتَرِطُ، وَقَـدْ ذَكَـرَهُ الْمَالِكِيَّةُ فِي أَقْسَامِ الشَّرْطِ الْبَاطِلِ.

وَضَابِطُهُ عِنْـدَهُمُ اشْـتِرَاطُ أَمْـرٍ يُنَـاقِضُ الْمَقْصُـودَ مِنَ الْبَيْعِ أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ فِيهِ أَوْ يُؤَدِّي إِلَى غَرَرٍ فِي الْهِبَةِ، فَأَنْوَاعُهُ عَلَى هَذَا ثَلاَثَةٌ.

النَّوْعُ الأَوَّلُ: اشْتِرَاطُ أَمْرٍ يُنَافِي الْمَقْصُودَ مِنَ الْبَيْـعِ كَـأَنْ يَشْـتَرِطَ الْبَـائِعُ عَلَى الْمُشْـتَرِي أَنْ لاَ يَبِيـعَ أَوْ لاَ

---

[37] () البدائع 5 ⁄ 169 ـ 170 (ط جمالية)، مغني المحتاج (2 ⁄ 33 ط حلب)، المغني 4 / 93 ـ 95.

يَهَبَ، وَنَحْـوَ ذَلِـكَ فَـإِنَّ هَـذَا الشَّـرْطَ إِذَا أَسْـقَطَهُ الْمُشْتَرِطُ فَإِنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ[38].

النَّوْعُ الثَّانِي: اشْتِرَاطُ أَمْـرٍ يُخِـلُّ بِـالثَّمَنِ بِـأَنْ يُـؤَدِّيَ إِلَى جَهَالَـةٍ فِيـهِ بِزِيَـادَةٍ إِنْ كَـانَ شَـرْطُ السَّـلَفِ مِنَ الْمُشْـتَرِي أَوْ نَقْصٍ إِنْ كَـانَ مِنَ الْبَـائِعِ كَبَيْـعٍ وَشَـرْطِ سَـلَفٍ مِنْ أَحَـدِهِمَا لأَنَّ الاِنْتِفَـاعَ بِالسَّـلَفِ مِنْ جُمْلَـةِ الثَّمَنِ أَوِ الْمُثَمَّنِ وَهُوَ مَجْهُولٌ فَهَذَا الشَّرْطُ إِنْ حَذَفَـهُ الْمُشْتَرِطُ صَحَّ الْعَقْدُ[39].

النَّوْعُ الثَّالِثُ: اشْـتِرَاطُ أَمْـرٍ يُـؤَدِّي إِلَى غَـرَرٍ وَمِثَالُـهُ فِي الْهِبَةِ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ فَرَسًا لِيَغْزُوَ عَلَيْهِ سِـنِينَ وَشَـرَطَ الْـوَاهِبُ أَنْ يُنْفِـقَ الْمَوْهُـوبُ لَـهُ عَلَيْـهِ أَيِ الْفَـرَسِ فِي تِلْـكَ السِّـنِينَ ثُمَّ تَكُـونَ الْفَـرَسُ مِلْكًـا لِلْمَدْفُوعِ لَهُ فَلاَ يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْغَرَرِ[40].

26 - الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا يُحْكَمُ مَعَهُ بِصِحَّةِ التَّصَـرُّفِ سَوَاءٌ أَسْقَطَهُ الْمُشْتَرِطُ أَوْ لَمْ يُسْقِطْهُ.

وَهَذَا الْقِسْمُ يَتَنَاوَلُ الشُّرُوطَ الْبَاطِلَـةَ الَّتِي تَسْـقُطُ وَيَصِحُّ مَعَهَا التَّصَرُّفُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشُّـرُوطَ الْبَاطِلَـةَ الَّتِي يَصِـحُّ مَعَهَـا التَّصَـرُّفُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشُّـرُوطَ

---

[38] () الدسوقي 3 / 59 ـ 66 (ط الفكر).

[39] () الدسوقي 3 / 66 ـ 67 (ط الفكر).

[40] () جواهر الإكليل 2 / 215 (ط المعرفة)، التاج والإكليل

=

الْفَاسِـدَةَ الَّتِي يَصِـحُّ مَعَهَـا التَّصَـرُّفُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَقَدْ سَبَقَتْ ضَوَابِطُ ذَلِكَ.

وَأَنْوَاعُهُ مَا يَأْتِي:

27 - النَّوْعُ الأَوَّلُ: ذَكَرَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ اشْتِرَاطُ مَـا لاَ يَقْتَضِـيهِ الْعَقْـدُ وَلاَ يُلاَئِمُ مُقْتَضَـاهُ وَلَمْ يَـرِدْ شَـرْعٌ وَلاَ عُرْفٌ بِجَوَازِهِ وَلَيْسَ فِيـهِ مَنْفَعَـةٌ لأَحَـدِ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ أَوْ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ الاِسْتِحْقَاقِ.

وَمِثَالُهُ كَمَا فِي الْبَدَائِعِ لَوْ شَرَطَ أَحَدُ الْمُـزَارِعَيْنِ فِي الْمُزَارَعَــةِ عَلَى أَنْ لاَ يَبِيــعَ الآْخَــرُ نَصِــيبَهُ وَلاَ يَهَبَــهُ فَالْمُزَارَعَةُ جَائِزَةٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

لأَنَّ هَـذَا الشَّـرْطَ لاَ مَنْفَعَـةَ فِيـهِ لأَحَـدٍ فَلاَ يُـوجِبُ الْفَسَادَ وَهَذَا لأَنَّ فَسَادَ الْبَيْعِ فِي مِثْلِ هَـذِهِ الشُّـرُوطِ لِتَضَـمُّنِهَا الرِّبَـا وَذَلِـكَ بِزِيَـادَةِ مَنْفَعَـةٍ مَشْـرُوطَةٍ فِي الْعَقْدِ لاَ يُقَابِلُهَا عِوَضٌ وَلَمْ يُوجَدْ فِي هَذَا الشَّرْطِ لأَنَّهُ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ لأَحَدٍ إِلاَّ أَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ فِي نَفْسِهِ لَكِنَّهُ لاَ يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ [41]

فَالْعَقْدُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ[(42)].

النَّوْعُ الثَّانِي.

ذَكَرَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ اشْـتِرَاطُ الْبَـرَاءَةِ مِنَ الْعُيُـوبِ أَوْ مِنَ الاِسْتِحْقَاقِ، فَإِذَا بَاعَ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا عَلَى الْبَرَاءَةِ

---

41 = هامش مواهب الجليل (6 / 61 ـ 62 ط النجاح).

()

42 () البدائع (5 / 170 ط جمالية).

مِنَ الْعُيُوبِ ثُمَّ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ فِيهِ كَانَ لَهُ رَدُّهُ وَلاَ عِبْرَةَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ(43).

التَّوْعُ الثَّالِثُ: اشْتِرَاطُ مَا يُخَالِفُ أَوْ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ دُونَ الإِخْلاَلِ بِمَقْصُودِهِ وَهَذَا النَّوْعُ ذَكَرَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مَا لَوِ اشْتَرَطَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْمُودَعِ ضَمَانَهَا فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا تَلِفَتْ فِي مَحَلٍّ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ؛ لأَنَّ يَدَ الْمُودَعِ يَدُ أَمَانَةٍ فَلاَ يَضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَدِّي الْوَدِيعَةُ مِنَ الأُمَانَاتِ فَلاَ يَضْمَنُ إِذَا تَلِفَتْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَيُلْغَى الشَّرْطُ وَتَصِحُّ الْوَدِيعَةُ.

وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ مَا لَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ سَنَةً فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ قَالَ مَعَ قَوْلِهِ: أَعْمَرْتُكَهَا فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ أَوْ إِلَى وَارِثِي فَكَذَا هِيَ هِبَةٌ وَإِعْمَارٌ صَحِيحٌ فِي الأَصَحِّ وَبِهِ قَطَعَ الأَكْثَرُونَ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ فَيَلْغُو ذِكْرُ الشَّرْطِ.

وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ مَا لَوِ اشْتَرَطَ أَنْ لاَ خَسَارَةَ عَلَيْهِ أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ
مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلاَّ رَدَّهُ فَهَذَا الشَّرْطُ لاَ يُبْطِلُ الْبَيْعَ(44).

43() الدسوقي 3 / 112.

44() الخرشي 4 /ـ 328 (ط بولاق)، مغني المحتاج 2 /ـ 308 (ط حلب)، (كشاف القناع 3 / 193 ط النصر).

النَّوْعُ الرَّابِعُ: اشْتِرَاطُ أَمْرٍ يُـؤَدِّي إِلَى جَهَالَـةٍ أَوْ أَمْـرٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ كَمَا لَوْ بَاعَ بَقَرَةً وَشَرَطَ أَنْ تُدِرَّ كُـلَّ يَـوْمٍ صَـاعًا فَـإِنَّ ذَلِـكَ لاَ يَصِـحُّ لِعَـدَمِ الْقُـدْرَةِ عَلَيْـهِ وَلِعَـدَمِ انْضِبَاطِهِ[45].



شَرْعُ مَنْ قَبْلَنَا

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّرْعُ، وَالشَّرِيعَةُ، وَالشِّرْعَةُ فِي اللُّغَةِ: الطَّرِيقُ الظَّاهِرُ الَّذِي يُوصَـلُ مِنْـهُ إِلَى الْمَـاءِ، يُقَـالُ: شَـرَعَتِ الْإِبِلُ شَرْعًا وَشُرُوعًا: إِذَا وَرَدَتِ الْمَاءَ[46].

وَالشَّـرْعُ فِي الِاصْـطِلاَحِ: مَـا سَـنَّهُ اللَّهُ لِعِبَـادِهِ مِنَ الدِّينِ وَأَمَرَهُمْ بِاتِّبَاعِهِ[47].

«وَمَنْ قَبْلَنَا» هُمُ الأَنْبِيَاءُ الْمُرْسَـلُونَ قَبْـلَ نَبِيِّنَـا إِلَى الأُمَمِ السَّابِقَةِ.

---

[45] () مغني المحتاج 2 / 33 ـ 34.

[46] () لسان العرب، تاج العروس.

[47] () روح المعاني في تفسير قوله تعالى: ﴿لكل جعلنا منكم شرعة منهاجا﴾ إلخ الآيـة (48) من سورة المائـدة. وحاشية الشيخ زادة على تفسير البيضاوي في تفسير الآية المذكورة.

فَشَرْعُ مَنْ قَبْلَنَا هُوَ: مَا جَاءَ بِهِ الرُّسُـلُ مِنَ الشَّـرَائِعِ إِلَى الأُمَمِ الَّتِي أُرْسِلُوا إِلَيْهَا قَبْلَ مَبْعَثِ النَّبِيِّ[48].

وَحْدَةُ الشَّرَائِعِ السَّمَاوِيَّةِ:

2 - الشَّرَائِعُ السَّمَاوِيَّةُ كُلُّهَا مِنْ مَصْدَرٍ وَاحِدٍ، وَهُـوَ اللَّهُ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى، فَهِيَ لِهَـذَا مُتَّحِـدَةُ الأُصُولِ.

فَلاَ تَخْتَلِفُ فِي أُصُولِ الـدِّينِ، كَوَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ، وَوُجُـوبِ إِخْلاَصِ الْعِبَادَةِ لَهُ.

وَالإِيمَانِ بِالْبَعْثِ، وَالْجَنَّةِ، وَالنَّارِ، وَالْمَلاَئِكَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أُصُولِ الدِّينِ.

قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى لِنَبِيِّهِ: ﴿شَـرَعَ لَكُمْ مِنَ الـدِّينِ مَـا وَصَّـى بِـهِ نُوحًـا وَالَّذِي أَوْحَيْنَـا إِلَيْـكَ وَمَـا وَصَّـيْنَا بِـهِ إِبْــرَاهِيمَ وَمُوسَــى وَعِيسَــى أَنْ أَقِيمُــوا الــدِّينَ وَلاَ تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾[49].

اخْتِلاَفُ الشَّرَائِعِ فِي الْفُرُوعِ:

3 - الشَّــرَائِعُ السَّــمَاوِيَّةُ قَـدْ تَخْتَلِـفُ فِي الأَحْكَـامِ الْفَرْعِيَّةِ حَسَــبَ اخْتِلاَفِ الــزَّمَنِ وَالْبِيئَاتِ، وَبِسَــبَبِ ظُرُوفٍ وَمُلاَبَسَاتٍ خَاصَّةٍ بِأُمَّةٍ مِنَ الأُمَمِ فَتُحَـرَّمُ بَعْضُ أُمُورٍ عَلَى أُمَّةٍ لِأَسْبَابٍ خَاصَّةٍ بِهَا.

---

[48] () تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي شرح المنهـاج 1 /ـ 22، نهايـة المحتاج 1 / 32.

[49] () سورة الشورى / 13.

كَمَـا حُـرِّمَ عَلَى الْيَهُـودِ بَعْضُ أَجْـزَاءِ الْحَيَـوَانِ، قَـالَ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُـلَّ ذِي ظُفُـرٍ وَمِنَ الْبَقَـرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَـا عَلَيْهِمْ شُـحُومَهُمَا إِلاَّ مَـا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾[50].

وَلَكِنْ هَلْ نَحْنُ مُتَعَبَّدُونَ بِفُرُوعِ شَـرْعِ مَنْ قَبْلَنَـا مِنَ الأُمَمِ؟ اخْتَلَفَ عُلَمَاءُ الأُصُولِ وَالْفِقْهِ فِي ذَلِكَ.

وَهَلْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَعَبَّدُ قَبْلَ الْمَبْعَثِ بِشَرْعِ أَحَـدٍ مِنَ الأَنْبِيَـاءِ؟ مِنْهُمْ مَنْ قَـالَ: كَـانَ يَتَعَبَّدُ، وَمِنْهُمْ مَنْ نَفَى ذَلِكَ.

وَبِنَاءً عَلَى هَذَا الاِخْتِلاَفِ الأُصُولِيِّ وَالْكَلاَمِيِّ فَإِنَّ مَـا هُوَ مِنَ الشَّرَائِعِ السَّابِقَةِ وَإِنْ وَرَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى إِقْرَارِهِ فَهُـوَ شَـرْعٌ لَنَـا وَإِنْ وَرَدَ مَـا يَـدُلُّ عَلَى نَسْـخِهِ فَلَيْسَ شَرْعًا لَنَا بِالاِتِّفَاقِ.

وَإِنْ سَكَتَ شَرْعُنَا عَنْ إِقْـرَارِهِ وَنَسْـخِهِ فَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ شَـرْعٌ لَنَا، ثَابِتُ الْحُكْمِ عَلَيْنَا، إِذَا قَصَّهُ اللَّهُ عَلَيْنَا فِي الْقُـرْآنِ مِنْ غَيْرِ إِنْكَـارٍ، وَلاَ تَقْرِيـرٍ، فَلاَ نَأْخُـذُ مِنْ أَخْبَـارِهِمْ وَلاَ مِنْ كُتُبِهِمْ[51].

50() سورة الأنعام / 146.

51() رد المحتار 1 ⁄ 62، شرح العناية على الهداية مع فتح القدير 1 / 437، الفصول في الأصول 1 ⁄ 19، تبصرة الحكام 2 ⁄ 93، مطالب

وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْـرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ﴾، إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ﴾[52].

  : ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾[53].

وَقَالُوا: إِنَّ هَذِهِ الآْيَاتِ وَغَيْرَهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ شَرْعَ مَنْ قَبْلَنَا مِنَ الأُْنْبِيَاءِ شَرْعٌ لَنَا، وَهِيَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لاَزِمَةً لَنَا بِنَفْسِ وُرُودِهَا فِي تِلْـكَ الشَّـرِيعَةِ قَبْـلَ مَبْعَثِ النَّبِيِّ فَإِنَّهَا قَـدْ صَـارَتْ شَـرِيعَةً لَنَـا بِوُرُودِهَـا عَلَى شَرِيعَتِنَا وَلَزِمَنَا أَحْكَامُهَا.

بِنَـاءً عَلَى هَـذَا اسْـتَدَلُّوا بِهَـا عَلَى آرَاءٍ فِقْهِيَّةٍ ذَهَبُـوا إِلَيْهَا.

فَقَدِ اسْـتَدَلَّ الْحَنَفِيَّةُ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَكَتَبْنَـا عَلَيْهِمْ فِيهَــا أَنَّ النَّفْسَ بِــالنَّفْسِ﴾[54] عَلَى وُجُــوبِ قَتْــلِ الْمُسْلِمِ بِالـذِّمِّيِّ، وَاسْـتَدَلُّوا بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى حِكَايَـةً عَنْ نَبِيِّ اللَّهِ صَالِحٍ ، ﴿قَالَ هَـذِهِ نَاقَـةٌ لَهَـا شِـرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾[55].

أولي النهى 4 / 206.

52 () سورة الأنعام الآيات 83 ـ 90.

53 () سورة النحل / 123.

54 () سورة المائدة / 45.

55 () سورة الشعراء / 155.

عَلَى جَـوَازِ قَسْـمِ الشِّـرْبِ بِالأَيَّامِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَـالَى أَخْبَرَ عَنْ نَبِيِّهِ صَالِحٍ بِذَلِكَ وَلَمْ يُعْقِبْهُ بِالنَّسْـخِ فَصَـارَتْ شَرِيعَةً لَنَا مُبْتَدَأَةً[56].

وَاسْتَدَلَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى جَـوَازِ الْحُكْمِ بِالأَمَـارَةِ بِقَوْلِـهِ تَعَالَى: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْأَنْفُسُكُمْ أَمْرًا﴾[57].

حِكَايَةً عَنْ نَبِيِّ اللَّهِ يَعْقُوبَ □ □ رَدًّا عَلَى قَوْلِ إِخْـوَةِ يُوسُفَ ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَـا يُوسُـفَ عِنْـدَ مَتَاعِنَـا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ﴾[58].

وَبَنَوْا عَلَى ذَلِكَ أَحْكَامًا كَثِـيرَةً: مِنْهَـا: لَـوْ وُجِـدَ مَيِّتٌ فِي دَارِ الْإِسْـلاَمِ، وَهُـوَ غَيْـرُ مَخْتُـونٍ وَعَلَيْـهِ زُنَّارٌ فَلاَ يُـدْفَنُ فِي مَقَـابِرِ الْمُسْـلِمِينَ، اسْـتِنَادًا إِلَى هَـذِهِ الأَمَارَةِ[59].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْقَوْلِ الأَصَحِّ عِنْـدَهُمْ: إِنَّ شَـرْعَ مَنْ قَبْلَنَـا لَيْسَ شَـرْعًا لَنَـا، وَإِنْ وَرَدَ فِي شَـرْعِنَا مَـا يُقَرِّرُهُ، وَقَالُوا: «إِنَّ النَّبِيَّ □ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ لَهُ: كَيْفَ تَقْضِي؟ فَأَجَابَهُ: أَقْضِـي بِمَـا فِي كِتَـابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَـالَ: فَبِسُـنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ □.

---

[56] () بدائع الصنائع 6 / 188، ابن عابدين 5 / 343.

[57] () سورة يوسف / 18.

[58] () سورة يوسف / 17.

[59] () تبصرة الحكام 2 /ـ 93، تفسير القرطبي في تفسير الآية المذكورة.

قَـالَ: فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُـنَّةِ رَسُـولِ اللَّهِ ؟ قَـالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي»[60].

وَلَمْ يَـذْكُرْ شَـرْعَ مَنْ قَبْلَنَـا فَزَكَّاهُ النَّبِيُّ وَصَـوَّبَهُ، فَلَوْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ مَدَارِكِ الأَحْكَامِ لَمَا جَازَ الْعُـدُولُ إِلَى الاِجْتِهَادِ إِلاَّ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ[61].

وَتَفْصِيلُ الْمَوْضُوعِ وَأَدِلَّةُ الْمُخْتَلِفِينَ يُرْجَـعُ إِلَيْـهِ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

شَرْقَاءُ

انْظُرْ: أُضْحِيَّةٌ

شِرْكٌ

انْظُرْ: إِشْرَاكٌ، اشْتِرَاكٌ

الشَّرِكَةُ

التَّعْرِيفُ:

60 () حديث معاذ لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، أخرجه الترمذي (3 /ـ 607 ـ ط الحلبي) وأعله جمع من العلماء بجهالة راو فيه، وأعلوه كذلك بالإرسال. كذا في التلخيص لابن حجر (4 / 182 ـ 183 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

61 () المستصفى 1 / 250 وما بعدها.

1 - الشِّرْكَةُ بِكَسْرٍ فَسُكُونٍ، كَنِعْمَـةٍ أَوْ بِفَتْحٍ فَكَسْــرٍ، كَكَلِمَةٍ - وَيَجُـوزُ مَـعَ الْفَتْحِ أَيْضًـا إِسْـكَانُ الـرَّاءِ - اسْـمٌ مَصْدَرُ شَرِكَ، كَعَلِمَ: يُقَـالُ: شَـرِكَ الرَّجُـلُ الرَّجُـلَ فِي الْبَيْعِ وَالْمِيرَاثِ يَشْـرَكُهُ شِـرْكًا وَشَـرِكَةً، خَلَـطَ نَصِـيبَهُ بِنَصِيبِهِ، أَوِ اخْتَلَطَ نَصِيبَاهُمَا.

فَالشَّرِكَةُ إِذَنْ: خَلْطُ النَّصِيبَيْنِ وَاخْتِلاَطُهُمَـا، وَالْعَقْـدُ الَّذِي يَتِمُّ بِسَبَبِهِ خَلْطُ الْمَالَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا - لِصِحَّةِ تَصَرُّفِ كُـلِّ خَلِيـطٍ فِي مَـالِ صَـاحِبِهِ - يُسَـمَّى شَـرِكَةً تَجَوُّزًا، مِنْ إِطْلاَقِ اسْمِ الْمُسَبَّبِ وَإِرَادَةِ السَّبَبِ.

وَأَمَّا فِي الاِصْــطِلاَحِ الْفِقْهِيِّ: فَالشَّــرِكَةُ قِسْــمَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ وَشَرِكَةُ عَقْدٍ[62].

أَمَّا شَرِكَةُ الْعَقْدِ فَسَـيَأْتِي الْكَلاَمُ عَلَيْهَـا فِي قِسْـمِهَا الْخَاصِّ بِهَا:

وَأَمَّا شَــرِكَةُ الْمِلْــكِ فَهِيَ أَنْ يَخْتَصَّ اثْنَــانِ فَصَــاعِدًا بِشَيْءٍ وَاحِدٍ، أَوْ مَا هُوَ فِي حُكْمِهِ.

وَالَّذِي فِي حُكْمِ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ هُوَ الْمُتَعَدِّدُ الْمُخْتَلِطُ بِحَيْثُ يَتَعَذَّرُ أَوْ يَتَعَسَّرُ تَفْرِيقُهُ لِتَتَمَيَّزَ أَنْصِبَاؤُهُ.

سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعَيْنُ وَالدَّيْنُ وَغَيْرُهُمَا.

فَالدَّارُ الْوَاحِـدَةُ، أَوِ الأَْرْضُ الْوَاحِـدَةُ، مَثَلاً تَثْبُتُ فِيهَـا شَــرِكَةُ الْمِلْــكِ بَيْنَ اثْنَيْنِ إِذَا اشْــتَرَيَاهَا أَوْ وَرِثَاهَـا أَوِ

---

[62] () رد المحتار 2 / 343. والمغني 5 / 3.

انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمَـا بِـأَيِّ سَـبَبٍ آخَـرَ مِنْ أَسْـبَابِ الْمِلْـكِ، كَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ.

وَكَــذَلِكَ الإِرْدَبَّانِ مِنَ الْقَمْحِ أَوْ أَحَــدُهُمَا مِنَ الْقَمْحِ وَالآخَـرُ مِنَ الشَّـعِيرِ، أَوِ الْكِيسَـانِ مِنَ الـدَّنَانِيرِ ذَاتِ السِّكَّةِ الْوَاحِدَةِ، يُخْلَطَـانِ مَعًـا طَوَاعِيَـةً أَوِ اضْـطِرَارًا - كَأَنِ انْفَتَقَ الْكِيسَانِ الْمُتَجَاوِرَانِ.

وَقَدْ أَنْكَرَ بَعْضُهُمْ وُقُـوعَ شَـرِكَةِ الْمِلْـكِ فِي الـدُّيُونِ؛ لأَنَّ الــدَّيْنَ وَصْــفٌ شَــرْعِيٌّ فِي الذِّمَّةِ، فَلاَ يُمْلَــكُ - وَتَمْلِيكُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، هُوَ فِي حَقِيقَةِ الأَمْرِ، إِسْـقَاطٌ لاَ تَمْلِيكٌ.

وَلَكِنَّ الْحَقَّ أَنَّهُ يُمْلَكُ، قَالُوا: بِدَلِيلِ أَنَّ مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُ الدَّائِنِينَ عَنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الـدَّائِنِينَ، حَتَّى لَيَتَعَـذَّرُ التَّخَلُّصُ مِنْ هَـذِهِ الشَّـرِكَةِ إِلاَّ بِإِعْمَـالِ الْحِيلَـةِ - كَـأَنْ يَهَبَ الْمَـدِينُ لِقَـابِضٍ قَـدْرِ نَصِيبِهِ مَا قَبَضَهُ، وَيُبْرِئَهُ الْقَابِضُ مِنْ حِصَّتِهِ فِي الدَّيْنِ.

أَمَّا غَيْـرُ الـدَّيْنِ وَالْعَيْنِ، فَكَحَـقِّ صَـاحِبَيِ الـدَّارِ فِي حِفْظِ نَحْوِ الثَّوْبِ تُلْقِيهِ فِيهَا الرِّيحُ

فَإِنَّهُ حَـقٌّ مُشْـتَرَكٌ بَيْنَهُمَـا شَـرِكَةَ مِلْـكٍ، إِذْ يَمْلِكُـهُ كِلاَهُمَا.

وَلَيْسَ يُخَالِفُ أَحَدٌ مِنْ أَهْـلِ الْفِقْـهِ خِلاَفًـا يُـذْكَرُ فِي ثُبُـوتِ شَـرِكَةِ الْمِلْـكِ، عَلَى هَـذَا النَّحْـوِ الَّذِي ذَكَـرَهُ الْحَنَفِيَّةُ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بَعْضُهُمْ بِاسْمِهَا بَلْ يَتَعَمَّدُ كَثِيرٌ

مِنْهُمْ أَنْ يَجْمَعُوهَا فِي تَعْرِيفٍ وَاحِدٍ مَعَ شَرِكَةِ الْعَقْـدِ، كَمَا فَعَـلَ بَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ، إِذْ عَـرَّفَ الشَّـرِكَةَ مُطْلَقًـا بِأَنَّهَا: (ثُبُوتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لِاثْنَيْنِ فَـأَكْثَرَ عَلَى جِهَـةِ الشُّيُوعِ).

وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ إِذْ عَرَّفَهَا كَذَلِكَ بِأَنَّهَا: (تَقَرُّرُ مُتَمَـوَّلٍ بَيْنَ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرَ).(63)

تَقْسِيمُ شَرِكَةِ الْمِلْكِ

:

أَوَّلاً: إِلَى شَرِكَةِ دَيْنٍ، وَشَرِكَةِ غَيْرِهِ.

2 - أ - فَشَـرِكَةُ الـدَّيْنِ: أَنْ يَكُـونَ الـدَّيْنُ مُسْـتَحَقًّا لِاثْنَيْنِ فَـــأَكْثَرَ: كَمِائَةِ دِينَـــارٍ فِي ذِمَّةِ تَـــاجِرٍ تَجْزِئَةً لِأَصْحَابِ (الشَّرِكَةِ) الَّتِي يُعَامِلُهَا.

ب - وَشَرِكَةُ غَيْـرِ الـدَّيْنِ: هِيَ الشَّـرِكَةُ الْحَاصِـلَةُ فِي الْعَيْنِ أَوِ الْحَـقِّ أَوِ الْمَنْفَعَـةِ: كَمَـا هُـوَ الْحَـالُ بِالنِّسْـبَةِ لِلسَّيَّارَاتِ أَوِ الْمَنْسُوجَاتِ

أَوِ الْمَأْكُولاَتِ فِي الْمَتْجَرِ الْمُشْـتَرَكِ، وَبِالنِّسْـبَةِ لِحَـقِّ شُفْعَةِ الشَّرِيكَيْنِ فِيمَا بَاعَهُ ثَالِثُهُمَا، وَحَقِّ سُكْنَى الدَّارِ أَوْ زِرَاعَةِ الْأَرْضِ لِمُسْـتَأْجِرِيهَا عَلَى الشُّـيُوعِ وَلاَ خِلاَفَ لِأَحَدٍ مِنْ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ فِي صِحَّةِ هَذَا التَّقْسِيمِ.(64)

63() فتح القدير 5 / 3، ورد المحتار 3 / 343، والخرشي 4 / 254، والشـرقاوي على التحريـر 2 /ـ 109، المغـني 5 /ـ 109، ومغـني المحتاج 2 / 211، وحواشي التحفة 2 / 209، وحواشي العراقي على تحفة ابن عاصم 2 / 210.

64() رد المحتار 3 / 343، وفتح القدير 5 / 12 ـ 14، وتنوير الأبصار وشـروحه 3 /ـ 362 ـ 363، والفواكـه الـدواني 2 /ـ 171، ونهايـة

ثَانِيًا - إِلَى اخْتِيَارِيَّةٍ، وَاضْطِرَارِيَّةٍ (جَبْرِيَّةٍ):

3 - أ - فَالاِخْتِيَارِيَّةُ: هِيَ الَّتِي تَكُونُ بِإِرَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ أَوِ الشُّرَكَاءِ: سَوَاءٌ بِوَاسِطَةِ عَقْدٍ أَمْ بِدُونِهِ، وَسَوَاءٌ وَقَعَ الْعَقْدُ مُشْتَرَكًا مُنْذُ بِدَايَتِهِ، أَمْ طَرَأَ عَلَيْهِ اشْتِرَاكُهُمَا، أَمْ طَرَأَ الاِشْتِرَاكُ فِي الْمَالِ بَعْدَ الْعَقْدِ.

فَمِثَالُ مَا كَانَ بِوَاسِطَةِ عَقْدٍ مُشْتَرَكٍ مُنْذُ الْبَدْءِ، مَا لَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَابَّةً لِلْجَرِّ أَوِ الرُّكُوبِ، أَوْ بِضَاعَةً يَتَّجِرَانِ فِيهَا.

وَكَالشِّرَاءِ قَبُولُ هِبَةِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوِ الْوَصِيَّةُ أَوِ التَّصَدُّقُ بِهِ.

وَمِثَالُ مَا كَانَ بِوَاسِطَةِ عَقْدٍ طَرَأَ اشْتِرَاكُهُ أَوِ اشْتِرَاكُهُ فِي الْمَالِ بَعْدَهُ، أَنْ يَقَعَ الشِّرَاءُ أَوْ قَبُولُ الْهِبَةِ أَوِ الْوَصِيَّةِ مِنْ وَاحِدٍ، ثُمَّ يُشْرِكَ مَعَهُ آخَرَ، فَيَقْبَلَ الْآخَرُ الشَّرِكَةَ - بِعِوَضٍ أَوْ بِدُونِهِ.

وَمِثَالُ مَا كَانَ بِدُونِ عَقْدٍ مَا لَوْ خَلَطَ اثْنَانِ مَالَيْهِمَا، وَمَا لَوِ اصْطَادَ اثْنَانِ صَيْدًا بِشَرَكٍ نَصَبَاهُ، أَوْ أَحْيَيَا أَرْضًا مَوَاتًا.

ب - وَالاِضْطِرَارِيَّةُ، أَوِ الْجَبْرِيَّةُ: هِيَ الَّتِي تَكُونُ دُونَ إِرَادَةِ أَحَدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَوِ الشُّرَكَاءِ: كَمَا لَوِ انْفَتَقَتِ الْأَكْيَاسُ، وَاخْتَلَطَ مَا فِيهَا مِمَّا يَعْسُرُ - إِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ - فَصْلُ بَعْضِهِ عَنْ بَعْضٍ لِتَتَمَيَّزَ أَنْصِبَاؤُهُ، كَبَعْضِ الْحُبُوبِ.

المحتاج 5 / 14، ومطالب أولي النهى 3 / 509.

أَمَّا إِذَا وَقَـعَ الْخَلْـطُ بِفِعْـلِ أَحَـدِ الشُّـرَكَاءِ، دُونَ إِذْنِ بَاقِيهِمْ، فَقَدْ قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: إِنَّ الْخَالِـطَ يَمْلِـكُ مَـا خَلَطَـهُ بِمَـالِ نَفْسِـهِ، وَيَكُـونُ مَضْـمُونًا عَلَيْـهِ بِالْمِثْـلِ لِتَعَدِّيهِ، أَيْ فَلاَ شَرِكَةَ[65].

وَهَذَا الَّذِي تَقَدَّمَ لاَ خِلاَفَ فِيـهِ إِلاَّ فِي مِثْـلِ مَسْـأَلَةِ: تَمَلُّكِ شَخْصٍ: مَالَ غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِ الِاسْتِبْدَادِ بِخَلْطِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ، بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزَانِ، أَوْ يَشُـقُّ وَيَعْسُـرُ تَمْيِيزُهُمَـا، فَقَدْ قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّهُ يَمْلِكُـهُ بِـذَلِكَ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِـهِ لِلآْخَرِ بَدَلُهُ، وَقَـالَ بِـذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِـمِ، وَمَعَـهُ جَمَـاهِيرُ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْقَاضِـي مِنَ الْحَنَابِلَـةِ، وَقَـالَ: إِنَّهُ قِيَـاسُ الْمَـذْهَبِ، وَهُـوَ أَحَـدُ أَقْـوَالِ الشَّـافِعِيِّ اعْتَمَـدَهُ أَكْثَـرُ الْمُتَـأَخِّرِينَ مِنْ أَصْـحَابِهِ، بَعْـدَ أَنْ قَيَّدُوهُ فِي الأْوْجَـهِ بِامْتِنَاعِ التَّصَرُّفِ فِيمَا مَلَكَ بِالْخَلْـطِ، حَتَّى يُـؤَدِّيَ بَدَلَـهُ لِصَاحِبِهِ؛ لأَنَّ الَّذِي مَلَكَهُ

كَـذَلِكَ، لَـوْ كَـانَ مَلَكَـهُ بِمُعَاوَضَـةٍ رِضَـائِيَّةٍ لَمْ يَجُـزْ لَـهُ التَّصَرُّفُ فِيـهِ حَتَّى يَرْضَـى صَـاحِبُهُ بِذِمَّتِـهِ، فَـأَوْلَى إِذَا مَلَكَهُ بِدُونِ رِضَاهُ.

وَمِنْ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ الثَّلاَثَـةِ، مَنْ يُنْكِـرُ هَـذَا التَّمَلُّكَ الْقَسْرِيَّ، وَيَجْعَلُ الْمَالَ مُشْتَرَكًا: كَمَا هُـوَ أَحَـدُ أَقْـوَالِ الشَّـــافِعِيِّ، وَاخْتَـــارَهُ التَّقِيُّ السُّـــبْكِيُّ، وَأَطَـــالَ فِي

[65]() رد المحتار 3 / 344، والإتحاف بأشباه ابن نجيم 448.

الاِنْتِصَـارِ لَـهُ، وَعَلَيْـهِ أَشْـهَبُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَجَمَـاهِيرُ مُتَأَخِّرِي الْحَنَابِلَةِ[66].

أَحْكَامُ شَرِكَةِ الْمِلْكِ:

4 - الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ وَاحِـدٍ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ أَوِ الشُّـرَكَاءِ فِي شَرِكَةِ الْمِلْكِ أَجْنَبِيٌّ بِالنِّسْبَةِ لِنَصِيبِ الآخَرِ.

لأَنَّ هَـذِهِ الشَّـرِكَةَ لاَ تَتَضَـمَّنُ وَكَالَـةً مَـا، ثُمَّ لاَ مِلْـكَ لِشَرِيكٍ مَا فِي نَصِيبِ شَـرِيكِهِ، وَلاَ وِلاَيَـةَ لَـهُ عَلَيْـهِ مِنْ أَيِّ طَرِيقٍ آخَرَ.

وَالْمُسَوِّغُ لِلتَّصَرُّفِ إِنَّمَا هُوَ الْمِلْكُ أَوِ الْوِلاَيَةُ[67] وَهَذَا مَا لاَ يُمْكِنُ تَطَرُّقُ الْخِلاَفِ إِلَيْهِ.

وَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ مَا يَلِي:

5 - 1 - لَيْسَ لِشَرِيكِ الْمِلْكِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ شَيْءٌ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ التَّعَاقُدِيَّةِ:

كَالْبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ، وَالإِعَارَةِ وَغَيْرِهَا، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِـكَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ هَذَا.

فَـإِذَا تَعَـدَّى فَـآجَرَ، مَثَلاً، أَوْ أَعَـارَ الْعَيْنَ الْمُشْـتَرَكَةَ فَتَلِفَتْ فِي يَـدِ الْمُسْـتَأْجِرِ أَوِ الْمُسْـتَعِيرِ، فَلِشَـرِيكِهِ تَضْمِينُهُ حِصَّتَهُ وَهَذَا أَيْضًا مِمَّا لاَ خِلاَفَ فِيهِ[68].

---

[66] () نهاية المحتاج وحواشيها 5 / 14، 184، 187، وبلغة السالك 2 / 165، 213، 319، 320، وبداية المجتهد 2 / 319، ومغني المحتاج 2 / 292، والشرقاوي على التحرير 2 / 109، والمغني لابن قدامة 5 / 410، ومطالب أولي النهى 3 / 494.

[67] () بدائع الصنائع 6 / 65، ورد المحتار 3 / 343.

[68] () المادة 1075 من المجلة، وحواشي تحفة ابن عاصم 2 / 216، ونهاية المحتاج 5 / 2، 185، ومطالب أولي النهى 3 / 494.

6 - 2 - لِكُلِّ شَرِيكٍ فِي شَرِكَةِ الْمِلْكِ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ لِشَرِيكِهِ، أَوْ يُخْرِجَهُ إِلَيْهِ عَنْ مِلْكِهِ عَلَى أَيِّ نَحْوٍ، وَلَوْ بِوَصِيَّةٍ، إِلاَّ أَنَّ الْمُشْتَرَكَ لاَ يُوهَبُ دُونَ قِسْمَةٍ، مَا لَمْ يَكُنْ غَيْرَ قَابِلٍ لَهَا.

وَسَيَأْتِي اسْتِثْنَاءُ حَالَةِ الضَّرَرِ.

هَكَذَا قَرَّرَهُ الْحَنَفِيَّةُ.

وَهُوَ فِي الْجُمْلَةِ مَحَلُّ وِفَاقٍ - إِلاَّ أَنَّ هِبَةَ الْمُشَاعِ سَائِغَةٌ عِنْدَ جَمَاهِيرِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِإِطْلاَقٍ: كَمَا قَرَّرَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

وَالْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ هِبَةَ الْمُشَاعِ لاَ تَجُوزُ - بِمَعْنَى عَدَمِ إِثْبَاتِ مِلْكٍ نَاجِزٍ - فَالْهِبَةُ صَحِيحَةٌ، وَلَكِنْ يَتَوَقَّفُ الْمِلْكُ عَلَى الإِْفْرَازِ ثُمَّ التَّسْلِيمِ[69].

7 - 3 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ لِغَيْرِ شَرِيكِهِ - فِي غَيْرِ

حَالَةِ الضَّرَرِ الآْتِيَةِ - بِدُونِ إِذْنٍ مِنْهُ، وَاسْتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ حَالَةً وَاحِدَةً: هِيَ حَالَةُ اخْتِلاَطِ الْمَالَيْنِ دُونَ شُيُوعٍ - لِبَقَاءِ كُلِّ مَالٍ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ عَسُرَ تَمْيِيزُهُ، أَوْ تَعَذَّرَ: سَوَاءٌ كَانَ اخْتِلاَطًا عَفْوِيًّا، أَمْ نَتِيجَةَ خَلْطٍ مَقْصُودٍ مِنْ جَانِبِ الشُّرَكَاءِ.

---

[69] () رد المحتار 3 / 346، وتكملة فتح القدير 7 / 123، والعناية على الهداية 7 / 121، بداية المجتهد 2 / 329، البجيرمي على المنهج 3 / 216.

فَفِي هَــذِهِ الْحَالَــةِ: أَيْ حَالَــةِ اخْتِلاَطِ الْمَــالَيْنِ دُونَ شُــيُوعٍ: لاَ بُــدَّ مِنْ إِذْنِ الشَّــرِيكِ لِشَــرِيكِهِ لِيَصِـحَّ بَيْعُـهُ لِغَيْرِهِ، مَا دَامَ الْمَالُ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا لَمْ يُقْسَمْ بَعْدُ[70].

وَسِــرُّ التَّفْرِقَــةِ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ هَــذِهِ الْحَالَــةِ، حَيْثُ تَتَوَقَّفُ صِـحَّةُ الْبَيْـعِ لِغَيْـرِ الشَّــرِيكِ عَلَى إِذْنِـهِ، وَبَيْنَ غَيْرِهَا، حَيْثُ لاَ يُوجَدُ هَذَا التَّوَقُّفُ، أَنَّهُ فِي حَالَةِ شُيُوعِ الْمَالِ بَيْنَ الشَّـرِيكَيْنِ - بِسَـبَبِ إِرْثِهِمَـا إِيَّاهُ، أَوْ وُقُـوعِ شَـرِكَتِهِمَا فِيـهِ بِسَـبَبٍ آخَـرَ يَقْتَضِـي هَـذَا الشُّـيُوعَ: كَشِـرَائِهِمَا إِيَّاهُ مَعًـا، أَوْ إِشْـرَاكِ أَحَـدِهِمَا صَـاحِبَهُ فِيـهِ بِحِصَّةٍ شَائِعَةٍ - يَكُونُ كُلُّ جُـزْءٍ فِي الْمَـالِ الْمُشْـتَرَكِ - مَهْمَا دَقَّ وَصَغُرَ - مُشْتَرَكًا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، وَبَيْعُ النَّصِيبِ الشَّائِعِ جَائِزٌ لِلشَّرِيكِ وَلِغَيْـرِهِ، إِذْ لاَ مَـانِعَ مِنْ تَسْـلِيمِهِ وَتَسَلُّمِهِ فَإِنَّ الإِفْرَازَ لَيْسَ مِنْ شَرَائِطِ التَّسْلِيمِ - وَمِنْ ثَمَّ فَلاَ نِزَاعَ فِي صِحَّةِ

بَيْـعِ الْحِصَّـةِ الشَّـائِعَةِ فِيمَـا لاَ يَقْبَـلُ الْقِسْـمَةَ ذَاتًـا كَالدَّابَّةِ، وَالْبَيْتِ الصَّـغِيرِ إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا سَـلَّمَ الْبَـائِعُ الْعَيْنَ الْمُشْـتَرَكَةَ كُلَّهَـا، دُونَ إِذْنِ شَـرِيكِهِ، كَـانَ كَالْغَاصِـبِ، وَالْمُشْـتَرِي مِنْـهُ كَغَاصِـبِ الْغَاصِـبِ، بِالنِّسْـبَةِ لِحِصَّـةِ الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ: حَتَّى إِذَا تَلِفَتِ الْعَيْنُ كَـانَ لِلَّذِي لَمْ يَبِعْ حَقُّ الرُّجُوعِ بِضَمَانِ حِصَّـتِهِ عَلَى أَيِّ الشَّخْصَـيْنِ

[70] () رد المحتار 3 / ـ 346، ـ 367، ومغني المحتاج 2 / ـ 13، وحاشـية الشبراملسي على نهاية المحتاج 5 / 83.

شَاءَ: الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ إِذَا رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي، يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

أَمَّا النَّصِيبُ غَيْرُ الشَّائِعِ فِي شَرِكَةِ الْمِلْكِ، فَبَاقٍ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ - إِلاَّ أَنَّهُ الْتَبَسَ بِغَيْرِهِ أَوْ تَعَسَّرَ فَصْلُهُ.

وَهَذَا الاِلْتِبَاسُ أَوِ التَّعَسُّرُ لاَ يَمْنَعُ الْقُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَى الشَّرِيكِ، إِذَا بَاعَهُ إِيَّاهُ، وَلَكِنَّهُ يَمْنَعُ هَذِهِ الْقُدْرَةَ وَيُنَافِيهَا إِذَا بَاعَ النَّصِيبَ لأَجْنَبِيٍّ عَنِ الشَّرِكَةِ، دُونَ إِذْنِ شَرِيكِهِ، إِذْ لاَ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ أَوْ تَسَلُّمُهُ، إِلاَّ مَخْلُوطًا بِنَصِيبِ هَذَا الشَّرِيكِ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِ[71].

وَقَالَ الْقَرَافِيُّ الْمَالِكِيُّ فِي الذَّخِيرَةِ: (إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي حَيَوَانٍ مَثَلاً بِمِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ لاَ يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلاَّ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ: فَلَوْ بَاعَ نَصِيبَهُ وَسَلَّمَ الْجَمِيعَ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، كَانَ ضَامِنًا عَلَى

مُقْتَضَى الْقَوَاعِدِ.

لأَنَّ أَحْسَنَ أَحْوَالِهِ أَنْ يَكُونَ كَالْمُودَعِ فِي الأُْمَانَةِ، وَهَذَا إِذَا وَضَعَ يَدَ الأُْجْنَبِيِّ يَضْمَنُ لِتَعَدِّيهِ، وَلاَ يَلْزَمُ عَدَمُ صِحَّةِ الْبَيْعِ؛ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى التَّسْلِيمِ: لأَنَّهُ إِنْ كَانَ شَرِيكُهُ حَاضِرًا، سَلِمَ الْبَيْعُ لَهُ، وَتَقَعُ الْخُصُومَةُ بَيْنَهُ

---

71 () البهجة على التحفة 2 / 216.

وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ غَائِبًا، رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَيَأْذَنُ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَوَضْعِ مَالِ الْغَائِبِ تَحْتَ يَدِهِ)[72].

حَالَةُ الضَّرَرِ:

8 - بَيْعُ الْحِصَّةِ الشَّائِعَةِ فِي الْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ، أَوِ الثَّمَرِ أَوِ الزَّرْعِ، لاَ يَجُوزُ.

وَيَعْنُونَ بَيْعَ الْحِصَّةِ فِي ذَلِكَ مُنْفَرِدَةً عَنِ الأَْرْضِ الَّتِي هِيَ فِيهَا.

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ: فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ هَدْمَ الْبِنَاءِ، وَقَلْعَ الْغِرَاسِ، فَلاَ يَتَأَتَّى دُونَ هَدْمِ وَقَلْعِ حِصَّةِ الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ - لِمَكَانِ الشُّيُوعِ - وَذَلِكَ ضَرَرٌ لاَ يَجُوزُ.

وَلأَِنَّ شَرْطَ بَقَائِهِمَا إِنَّمَا هُوَ شَرْطُ مَنْفَعَةٍ لأَِحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ زَائِدَةٍ عَنْ مُقْتَضَى الْبَيْعِ، فَيَكُونُ شَرْطًا فَاسِدًا فِي نَفْسِهِ، مُفْسِدًا لِلْعَقْدِ أَيْضًا، لِمَكَانِ الرِّبَا، إِذْ هِيَ زِيَادَةٌ عَرِيَّةٌ عَنِ الْعِوَضِ[73].

وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلثَّمَرِ أَوِ الزَّرْعِ: فَإِذَا لَمْ يَبْلُغْ أَوَانَ قَطْعِهِ فَبِدُونِ إِذْنِ الشَّرِيكِ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْحِصَّةِ لأَِجْنَبِيٍّ؛ لِلُحُوقِ الضَّرَرِ بِهِ حِينَئِذٍ، إِذْ سَيُطَالِبُ الْمُشْتَرِي بِقَطْعِ

---

[72] () حواشي نهاية المحتاج 5 /ـ 83، ومغني المحتاج 2 /ـ 13، وحواشي تحفة ابن عاصم 2 / 216.

[73] () الدر المختار مع ابن عابدين 3 / 345.

مَـا اشْـتَرَاهُ، وَلاَ سَـبِيلَ إِلَيْـهِ إِلاَّ بِقَطْـعِ حِصَّـةِ هَـذَا الشَّرِيكِ[74].

9 - (4) ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ فِي حُضُورِ الشَّرِيكِ، لاَ يَنْتَفِعُ شَرِيكُهُ الآْخَرُ بِالْمَالِ الْمُشْتَرَكِ إِلاَّ بِإِذْنِـهِ؛ لأَِنَّهُ بِـدُونِ الإِْذْنِ يَكُـونُ غَصْـبًا، وَيَـدْخُلُ فِي الإِْذْنِ: الإِْذْنُ الْعُرْفِيُّ.

فَإِذَا رَكِبَ الشَّرِيكُ الدَّابَّةَ الْمُشْتَرَكَةَ، أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَـا، بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ فَتَلِفَتْ أَوْ هَـزِلَتْ وَنَقَصَـتْ قِيمَتُهَـا، ضَمِنَ حِصَّةَ.

شَرِيكِهِ فِي حَـالِ التَّلَـفِ، وَضَـمِنَ نَقْصَ قِيمَتِهَـا فِي حَالَةِ الْهُزَالِ.

وَإِذَا زَرَعَ الأَْرْضَ الْمُشْـتَرَكَةَ، أَوْ بَنَى فِيهَـا، وَشَـرِيكُهُ حَاضِرٌ، دُونَ إِذْنٍ مِنْهُ، طُبِّقَتْ أَحْكَامُ الْغَصْبِ: فَتَنْقَسِـمُ الأَْرْضُ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهِ قَلْعُ مَا وَقَعَ فِي نَصِيبِ شَـرِيكِهِ، وَضَمَانُ نَقْصِ أَرْضِهِ.

إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ الـزَّرْعُ قَـدْ أَدْرَكَ أَوْ كَـادَ، فَلَيْسَ عَلَيْـهِ حِينَئِذٍ إِلاَّ ضَمَانُ نُقْصَانِ الأَْرْضِ، دُونَ قَلْعِ الزَّرْعِ وَلَيْسَ لِلشَّـــرِيكِ الآْخَـــرِ أَنْ يَـــدْفَعَ إِلَى الَّذِي زَرَعَ الأَْرْضَ الْمُشْتَرَكَةَ نِصْفَ الْبَذْرِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ

---

[74] () رد المحتار 3 /ـ 346، ومغني المحتاج 2 /ـ 189، والبهجـة على التحفة 2 / 209، 216.

الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا لأَنَّهُ بَيْعُ مَعْدُومٍ إِنْ كَـانَ الـزَّرْعُ لَمْ يَنْبُتْ بَعْدُ، وَإِلاَّ فَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَيْضًا أَنْ يُصِرَّ عَلَى قَلْعِ الزَّرْعِ مَتَى كَانَتِ الْقِسْمَةُ مُمْكِنَةً.

وَهُنَا لِلشَّافِعِيَّةِ ضَـابِطٌ حَسَـنٌ: الشَّـرِيكُ أَمِينٌ إِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلِ الْمُشْتَرَكَ، أَوِ اسْتَعْمَلَهُ مُنَاوَبَةً - لأَنَّهَـا إِجَـارَةٌ فَاسِدَةٌ - وَإِلاَّ: فَإِنِ اسْـتَعْمَلَهُ بِـإِذْنِ شَـرِيكِهِ فَعَارِيَّةٌ، أَوْ بِدُونِ إِذْنِهِ فَغَصْبٌ.

وَمِنَ الاِسْتِعْمَالِ حَلْبُ الدَّابَّةِ اللَّبُونِ[(75)].

10 - (5) فِي حَالَةِ غَيْبَـةِ الشَّـرِيكِ أَوْ مَوْتِـهِ، يَكُـونُ لِشَرِيكِهِ الْحَاضِرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمُشْـتَرَكِ انْتِفَاعًـا لاَ يَضُـرُّ بِهِ[(76)].

11 - (6) ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا احْتَـاجَ الْمَـالُ الْمُشْـتَرَكُ إِلَى النَّفَقَـةِ - سَـوَاءٌ لِلتَّعْمِـيرِ، أَمْ لِغَيْـرِهِ - كَبِنَاءِ مَا تَخَرَّبَ، وَإِصْلاَحِ مَا وَهَى، وَإِطْعَـامِ الْحَيَوَانَـاتِ، وَلَكِنْ نَشِـبَ النِّزَاعُ بَيْنَ الشُّـرَكَاءِ: فَـأَرَادَ بَعْضُـهُمُ الإِنْفَـاقَ، وَأَبَى الآخَـرُونَ - فَفِي الْحُكْمِ تَفْصِـيلٌ؛ لأَنَّ الْمَالَ إِمَّا قَابِلٌ لِلْقِسْمَةِ أَوْ غَيْرُ قَابِلٍ:

أ - فَفِي الْقَابِلِ لِلْقِسْمَةِ: كَالدَّارِ الْفَسِيحَةِ، وَالْحَوَانِيتِ الْمُعَدَّةِ لِلاِسْـتِغْلاَلِ وَالْحَيَوَانَـاتِ الْمُتَعَدِّدَةِ، لاَ إِجْبَارَ عَلَى الْمُمْتَنِـعِ، وَلَكِنْ يُقْسَـمُ الْمَـالُ

---

[75] () المراجع السابقة، والشرقاوي على التحرير 2 / 113.

[76] () ملا مسكين على الكنز 2 / 208، والعناية على الهداية 8 / 380 ومغـني المحتـاج 2 /ـ 189. والبجـيرمي على المنهج 3 /ـ 15، الخرشي 4 / 278، والمغني 5 / 36.

لِيَقُومَ بِإِصْلاَحِ مَالِهِ وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مَنْ شَاءَ - اللَّهُمَّ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمُمْتَنِعُ، عَلَى خِلاَفِ الْمَصْلَحَةِ، وَصِيًّا أَوْ نَاظِرَ وَقْفٍ (كَمَا فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ وَقْفَيْنِ مَثَلاً) فَإِنَّهُ يُجْبَرُ؛ لأَنَّ تَصَرُّفَهُ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ.

ب - وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ قَابِلاً لِلْقِسْمَةِ، أُجْبِرَ الشَّرِيكُ عَلَى الْمُشَارَكَةِ فِي النَّفَقَةِ؛ لأَنَّ امْتِنَاعَهُ مُفَوِّتٌ لِحَقِّ شَرِيكِهِ فِي الاِنْتِفَاعِ بِمَالِهِ وَذَلِكَ كَمَا فِي نَفَقَةِ دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ كَرْيِ نَهْرٍ، أَوْ مَرَمَّةِ قَنَاةٍ أَوْ بِئْرٍ، أَوْ إِصْلاَحِ آلَةِ رَيٍّ، أَوْ سَفِينَةٍ، أَوْ حَائِطٍ لاَ يَنْقَسِمُ لِضِيقِ عَرْصَتِهِ (مَوْضِعِ بِنَائِهِ) أَوْ لِحُمُولَةٍ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الْحُمُولَةُ كُلُّهَا لِغَيْرِ طَالِبِ الْعِمَارَةِ إِلاَّ أَنَّ مُتَأَخِّرِي الْحَنَفِيَّةِ مَالُوا إِلَى الْقَوْلِ: بِأَنَّ الْجِدَارَ الْوَاسِعَ الْعَرْصَةِ مُلْحَقٌ هُنَا بِمَا لاَ يَنْقَسِمُ؛ لِتَضَرُّرِ الشَّرِيكِ فِيهِ بِعَدَمِ الْمُشَارَكَةِ فِي إِصْلاَحِهِ وَتَرْمِيمِهِ.

وَالْمَالِكِيَّةُ يُوَافِقُونَ الْحَنَفِيَّةَ مُوَافَقَةً تَكَادُ تَكُونُ تَامَّةً، وَيَزِيدُونَ أَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا أَصَرَّ عَلَى الاِمْتِنَاعِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَبِيعُ عَلَيْهِ حِصَّتَهُ كُلَّهَا لِمَنْ يَقُومُ بِالنَّفَقَةِ اللاَّزِمَةِ.

وَلَمْ يَجْتَزِئُوا بِبَيْعِ مَا يَكْفِي لِسَدَادِ هَذِهِ النَّفَقَةِ، مَنْعًا لِضَرَرِ تَكْثِيرِ الشُّرَكَاءِ، وَلاَ بِإِجْبَارِ الشَّرِيكِ الْقَادِرِ عَلَى النَّفَقَةِ وَحْدَهُ، دُونَ لُجُوءٍ إِلَى الْبَيْعِ (كَمَا

لَمْ يَلْجَئُوا إِلَيْـهِ فِي الْحِصَّـةِ الَّتِي هِيَ وَقْـفٌ، وَمَنَعُـوهُ إِذَا كَـانَ ثَمَّتَ مَـا يُغْنِي عَنْـهُ: مِنْ رِيـعٍ لَهَـا مُتَجَمِّعٍ، أَوْ أُجْرَةٍ مُتَاحَةٍ بِسَبَبِ وُجُودِ رَاغِبٍ فِي الاِسْـتِئْجَارِ بِـأُجْرَةٍ مُعَجَّلَـةٍ مَثَلاً) مَـعَ أَنَّهُ قَـدْ قِيـلَ عِنْـدَهُمْ بِكُـلٍّ مِنْ هَـذَا وَذَاكَ.

أَمَّا حَيْثُ لاَ يُوجَدُ مَـا يُغْنِي فِي الْحِصَّـةِ الْمَوْقُوفَـةِ عَنِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهَا تُبَاعُ كُلُّهَا - كَغَيْرِ الْمَوْقُوفَـةِ - مَنْعًـا لِكَثْـرَةِ الأَيْـدِي، كَمَـا اسْـتَدْرَكَهُ النَّفْـرَاوِيُّ عَلَى بَعْضِ شُـرَّاحِ خَلِيلٍ، وَلَمْ يَجْعَلُوا الْوَقْفَ مَانِعًـا مِنَ الْبَيْـعِ إِلاَّ إِذَا كَـانَ الْمُشْتَرَكُ جَمِيعُهُ وَقْفًا، وَحِينَئِذٍ يَقُومُ الطَّالِبُ بِالنَّفَقَـةِ اللاَّزِمَـةِ، ثُمَّ يَسْـتَوْفِي مَـا يَخُصُّ الْحِصَّـةَ الأُخْـرَى مِنْ غَلَّتِهَا.

وَمَعَ مَا تَقَدَّمَ فَـإِنَّ الْمَالِكِيَّةَ لاَ يَـرَوْنَ إِجْبَـارَ الشَّـرِيكِ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الإِصْلاَحِ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ نَفْعٌ مُحَقَّقٌ: وَقَدْ مَثَّلُوهُ بِإِصْلاَحِ الْعُيُونِ وَالآبَارِ - حَتَّى لَقَدْ رَفَضُـوا قَـوْلَ مَنْ قَالَ مِنْهُمْ بِالإِجْبَـارِ إِذَا كَـانَ عَلَى هَـذِهِ الْعُيُـونِ أَوِ الآبَارِ زَرْعٌ، أَوْ شَجَرٌ فِيهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ.

وَرَأَوْا أَنْ يَقُـومَ بِالإِصْـلاَحِ الشَّـرِيكُ الَّذِي يُرِيـدُهُ، ثُمَّ يَحُولُ بَيْنَ الشَّرِيكِ الْمُمْتَنِعِ وَبَيْنَ كَمِّيَّةِ الْمَـاءِ الزَّائِدَةِ - الَّتِي نَتَجَتْ مِنْ عَمَلِيَّةِ الإِصْـلاَحِ إِلَى أَنْ يَسْـتَوْفِيَ مِنْـهُ مَا يَخُصُّهُ مِنَ النَّفَقَاتِ، وَلَوْ ظَلَّ كَذَلِكَ الدَّهْرَ كُلَّهُ.

نَعَمْ سِيَاقُ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ هُنَا فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ، (لَكِنَّهُمْ نَصُّوا - فِي مَوْضِعِهِ - عَلَى مَا يُفِيدُ أَنَّ الْحَيَوَانَ لاَ يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ): ذَلِكَ

أَنَّهُمْ جَعَلُوا لِلْقَاضِي السُّلْطَةَ نَفْسَهَا إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ مِلْكًا خَاصًّا، وَامْتَنَعَ مَالِكُهُ عَنِ الإِْنْفَاقِ عَلَيْهِ - غَايَةُ الأَْمْرِ أَنَّهُمْ زَادُوا إِعْطَاءَ الْمَالِكِ خِيَارَ ذَبْحِ مَا يَجُوزُ ذَبْحُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ حَتَّى إِذَا رَفَضَ هَذَا وَذَاكَ أَيْضًا نَابَ عَنْهُ الْقَاضِي[77].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي نَفَقَةِ الْحَيَوَانِ الْمُشْتَرَكِ إِلَى نَحْوِ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ.

أَمَّا فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ، فَلِكُلٍّ مِنَ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ قَوْلاَنِ: قَوْلٌ بِإِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى التَّعْمِيرِ وَالإِْنْفَاقِ مَعَ شَرِيكِهِ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، وَصِيَانَةً لِلأَْمْلاَكِ عَنِ التَّعْطِيلِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الْحَنَابِلَةُ وَكَثِيرٌ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: كَالْغَزَالِيِّ وَابْنِ الصَّلاَحِ.

وَقَوْلٌ بِعَدَمِ الإِْجْبَارِ لأَِنَّ الْمُمْتَنِعَ يَتَضَرَّرُ بِالنَّفَقَةِ أَيْضًا، وَالضَّرَرُ لاَ يُزَالُ بِالضَّرَرِ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ عُذْرٌ، أَوْ وُجْهَةُ نَظَرٍ، ثُمَّ كُلُّ مَا لَيْسَتْ لَهُ رَوْحٌ..

فَلَيْسَتْ لَهُ فِي نَفْسِهِ حُرْمَةٌ يَسْتَحِقُّ الإِْنْفَاقَ مِنْ أَجْلِهَا، وَلاَ فِي تَعْطِيلِهِ إِضَاعَةُ مَالٍ مُحَرَّمَةٌ شَرْعًا، إِذْ لاَ

---

[77] () ابن عابدين 3 /ـ 366، والخرشي 4 /ـ 372، وبلغة السالك 2 / 173 ـ 174، والفواكه الدواني 2 / 108 ـ 109.

يَعُـدُّونَ التَّرْكَ مِنْ هَـذِهِ الإِضَـاعَةِ، بَـلْ لاَ بُـدَّ مِنْ فِعْـلٍ إِيجَابِيٍّ: كَأَنْ يَقْذِفَ الشَّخْصُ بِمَتَاعِهِ إِلَى الْبَحْرِ.

وَهَذَا هُوَ

الَّذِي اعْتَمَدَهُ الشَّافِعِيَّةُ، وَقَالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: إِنَّهُ أَقْـوَى دَلِيلاً، وَإِنْ كَانَ الْجُورِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ يَسْـتَثْنِي النَّبَـاتَ وَيُلْحِقُهُ بِالْحَيَوَانِ.

وَمِنَ الشَّافِعِيَّةِ مَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، بِأَنَّ الأَمْرَ يُوَكَّلُ إِلَى الْقَاضِـي: فَـإِنْ لَمْ يَـرَ مِنَ الشَّـرِيكِ الْمُمْتَنِـعِ إِلاَّ الْعِنَادَ أَجْبَرَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ[78].

رُجُوعُ الشَّرِيكِ عَلَى شَرِيكِهِ بِمَا أَنْفَقَ:

12 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَقَلَّ بِالنَّفَقَـةِ أَحَـدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيمَا يَنْقَسِمُ، دُونَ إِذْنِ شَـرِيكِهِ، فَمُتَبَـرِّعٌ لاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى شَرِيكِهِ بِمَا أَنْفَقَ - لاَ مِثْلاً وَلاَ قِيمَةً؛ لأَنَّ لَهُ بِالْقِسْمَةِ مَنْدُوحَةً عَنْ ذَلِكَ.

إِلاَّ أَنَّهُمْ ذَكَرُوا أَنَّهُ لَوْ خَافَ تَلَفَ الْمَالِ الْمُشْـتَرَكِ، أَوْ نُقْصَانَهُ، إِذَا لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهِ لِنَقْلِـهِ مِنْ مَكَانِـهِ - كَمَـا لَـوْ تَعَطَّلَتِ الشَّاحِنَةُ بِالْمَالِ الْمُشْتَرَكِ فِي مَكَـانٍ مَخُـوفٍ، كَبَادِيَةٍ مَثَلاً - فَإِنَّهُ يُنْفِقُ عَلَى نَقْلِهِ، وَيَرْجِـعُ بِمَـا أَنْفَـقَ عَلَى شَرِيكِهِ.

---

[78] () الشرقاوي على التحريـر 2 /ـ 347ـ، 348، دليـل الطـالب 250 ـ 251، ومغني المحتاج 2 ؍ 190، والمغني لابن قدامة 5 ؍ 45ـ 49، 50.

أَمَّا فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ: فَقَدْ أَطْلَقَ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي «الأَشْبَاهِ» الْقَوْلَ بِرُجُوعِ الْمُنْفِقِ عَلَى شَرِيكِهِ، وَأَنَّهُ - إِنْ أَمْكَنَ - يُؤَجِّرُ الْعَيْنَ وَيَسْتَوْفِي مِنْ أُجْرَتِهَا مِثْلَ النَّفَقَةِ الَّتِي أَنْفَقَهَا - إِنْ كَانَ قَدْ أَنْفَقَ بِإِذْنِ الْقَاضِي - أَوْ قِيمَةَ

مَا أَجْرَاهُ مِنْ أَوْجُهِ الإِصْلاَحِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِإِذْنِ الْقَاضِي[79].

وَالشَّرِيكُ الَّذِي يَسْتَقِلُّ بِالإِنْفَاقِ عَلَى الْمُشْتَرَكِ، دُونَ إِذْنِ شَرِيكِهِ وَدُونَ إِذْنٍ مِنَ الْقَاضِي، لاَ يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَنْفَقَ، عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُتَبَرِّعٌ، حَتَّى فِي مَوْضِعِ الإِجْبَارِ عَلَى الْمُشَارَكَةِ فِي النَّفَقَةِ، قِيَاسًا عَلَى الَّذِي يَقْضِي دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَهُوَ كَذَلِكَ أَيْضًا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، إِلاَّ فِي حَالَةِ الإِجْبَارِ عَلَى الْمُشَارَكَةِ، إِذَا أَنْفَقَ الشَّرِيكُ بِقَصْدِ الرُّجُوعِ عَلَى شَرِيكِهِ، بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عِنْدَهُمْ فِي الَّذِي يَقْضِي دُونَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ - أَعَنَى رِوَايَةَ اسْتِحْقَاقِهِ الرُّجُوعَ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لَوْ عَمَّرَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ الرَّحَى الْمُشْتَرَكَةَ بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ أَوْ مَعَ سُكُوتِهِمُ اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بِحِصَصِهِمْ مِمَّا أَنْفَقَهُ فِي ذِمَمِهِمْ، وَإِنْ كَانَ إِنْفَاقُهُ مَعَ إِبَائِهِمْ فَلاَ يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ بِشَيْءٍ فِي

---

[79] () رد المحتار 3 / 364 ـ 366 ـ 367.

ذِمَمِهِمْ وَلَكِنْ يَسْـتَوْفِي مِنَ الْغَلَّةِ ثُمَّ مَـا يَفْضُـلُ مِنَ الْغَلَّةِ فَهُوَ لَهُمْ جَمِيعًا[80].

الدَّيْنُ الْمُشْتَرَكُ:

13 - هُوَ كُلُّ دَيْنٍ وَجَبَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ لِشَرِيكَيْنِ فَأَكْثَرَ. كَمَـا لَـوْ بَـاعَ الشَّـرِيكَانِ دَارًا مُشْـتَرَكَةً بَيْنَهُمَـا بِعَقْـدٍ وَاحِـدٍ دُونَ تَحْدِيـدِ ثَمَنٍ لِكُـلٍّ مِنْهُمَـا؛ أَمَّا لَـوْ تَعَـدَّدَتِ الصَّـفْقَةُ الْمُوجِبَـةُ لِلـدَّيْنِ حَقِيقَـةً، أَوْ حُكْمًـا اخْتَلَـفَ السَّبَبُ، وَانْتَفَى الاِشْـتِرَاكُ فِي الـدَّيْنِ: وَذَلِـكَ كَالـدَّيْنِ الَّذِي اسْتُحِقَّ عَلَى مُشْتَرٍ وَاحِدٍ ثَمَنًا لِعَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَـدَارٍ، أَوْ قِطْعَةِ أَرْضٍ يَمْلِكُهَا اثْنَانِ مَا دَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا قَـدْ بَـاعَ نَصِيبَهُ بِعَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ، وَإِنْ أَخَذَ عَلَى الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ صَكًّا وَاحِدًا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ.

فَهَذَا دَيْنٌ غَيْرُ مُشْتَرَكٍ؛ لأَنَّهُ وَجَبَ بِسَبَبَيْنِ.

لاَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ حَقِيقَـةً وَحُكْمًـا، بِـرَغْمِ اتِّحَـادِ الْمَبِيـعِ وَالْمُشْتَرِي وَالصَّكِّ.

فَلاَ سَبِيلَ لأَحَدِ الْبَائِعَيْنِ عَلَى الآْخَرِ، إِذَا تَقَاضَـى مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا.

وَمِنَ الـدَّيْنِ الْمُشْـتَرَكِ أَيْضًـا كُـلُّ دَيْنٍ وَجَبَ بِسَـبَبٍ وَاحِدٍ لِشَرِيكَيْنِ فَأَكْثَرَ.

وَهُوَ مَا كَانَ عِوَضًا عَنْ مَالَيْنِ غَيْرِ مُشْـتَرَكَيْنِ، إِلاَّ أَنَّهُ اسْتُحِقَّ عَنْهُمَا بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ: كَـدَارٍ لِهَـذَا وَدَارٍ لِـذَاكَ،

80() رد المحتار 3 / 367 ـ 368، والخرشي 4 / 273 ـ 274، ومغني المحتاج 2 / 210، والمغني لابن قدامة 5 / 47، 88.

بَاعَاهُمَا مَعًا فِي عَقْدٍ وَاحِـدٍ بِثَمَنٍ إِجْمَـالِيٍّ لَهُمَـا، دُونَ أَنْ يُمَيِّزَ فِيـهِ ثَمَنُ كُـلٍّ عَلَى حِـدَةٍ، لاَ بِبَيَـانِ مِقْـدَارٍ - كَسِـتِّمِائَةٍ لِهَـذَا وَأَرْبَعُمِائَةٍ لِـذَاكَ - وَلاَ بِتَحْدِيـدِ صِـفَةٍ، كَنُقُودٍ فِضِّيَّةٍ لِهَذَا وَذَهَبِيَّةٍ لِذَاكَ؛ لأَِنَّ مِثْلَ هَذَا

التَّمْيِيزِ يُنَـافِي اتِّحَـادَ الصَّـفْقَةِ: بِـدَلِيلِ أَنَّ لِلْمُشْـتَرِي حِينَئِذٍ أَنْ يَقْبَلَ الْبَيْـعَ فِي نَصِـيبِ وَاحِـدٍ، وَيَرْفُضَـهُ فِي نَصِيبِ الآْخَرِ، مُعْتَذِرًا بِأَنَّ هَذَا الثَّمَنَ أَوْ ذَاكَ الْوَصْفَ لاَ يُنَاسِبُهُ.

وَيَتَرَتَّبُ عَلَى عَـدَمِ اتِّحَـادِ الصَّـفْقَةِ أَنْ لاَ يَكُـونَ الـدَّيْنُ مُشْتَرَكًا.

إِلاَّ أَنَّهُ فِي حَالَةِ التَّمْيِيزِ بِبَيَانِ تَفَاضُـلِ الاِسْـتِحْقَاقَيْنِ، إِذَا زَالَ التَّفَاضُلُ بِاسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةِ عَادَ الدَّيْنُ مُشْتَرَكًا.

وَزَادَ صَاحِبُ النِّهَايَـةِ أَنَّهُ يَنْبَغِي اشْـتِرَاطُ أَنْ لاَ يَكُـونَ التَّمْيِـيزُ فِي الْمِقْـدَارِ أَوِ الصِّـفَةِ قَائِمًـا أَصْـلاً، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ فِي الْعَقْدِ[81].

قَبْضُ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ:

14 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ، وَهُوَ مُقْتَضَى مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ كُلَّ دَيْنٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ مَثَلاً، إِذَا قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا - وَلَـوْ كَـانَ الْمُؤَدِّي كَفِيلَ الْمَدِينِ، أَوْ مُحَـالاً عَلَيْـهِ مِنْ قِبَلِـهِ فَهُـوَ مَقْبُوضٌ عَنِ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ، فَيَكُونُ مُشْـتَرَكًا، وَلِلَّذِي

[81] () تبيين الحقائق 5 / 45، والعناية على الهداية مع فتح القدير 7 / 47.

لَمْ يَقْبِضْ - وَيُسَـمُّونَهُ الشَّـرِيكَ السَّـاكِتَ - أَنْ يَرْجِـعَ عَلَى الْقَابِضِ، بِنِسْبَةِ حِصَّتِهِ فِي الدَّيْنِ، كَمَـا أَنَّ لَـهُ أَنْ يَتْرُكَ لِلْقَابِضِ مَا قَبَضَ لِيَتَمَلَّكَهُ، وَيَرْجِعَ هُوَ بِحِصَّتِهِ فِيهِ عَلَى الْمَدِينِ رُجُوعًا مُقَيَّدًا بِعَدَمِ التَّوَى، حَتَّى

إِذَا تَـوِيَتْ عَلَى الْمَـدِينِ، كَـأَنْ مَـاتَ مُفَلِّسًـا، عَـادَ بِهَـا عَلَى الْقَابِضِ، إِذْ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَـا كَـانَ يَرْجُـو سَـلاَمَتَهُ، وَشَرْطُ السَّلاَمَةِ فِي مِثْلِهِ مَفْهُومٌ عُرْفًا.

وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ كَانَ الدَّيْنُ دَيْنَ مُعَاوَضَـةٍ كَـأَلْفٍ هِيَ ثَمَنُ دَارٍ بَيْنَ الشَّـرِيكَيْنِ، أَمْ دَيْنَ إِتْلاَفٍ، كَمَـا لَـوْ كَانَتِ الأَلْفُ قِيمَةَ زَرْعٍ لَهُمَا ضَـمِنَهُ قَالِعُـهُ أَوْ مُحْرِقُـهُ، أَمْ غَيْرُهُمَـا، كَمَـا لَـوْ كَـانَتْ مِيرَاثًـا وَرِثَـاهُ عَنْ مُـوَرِّثٍ وَاحِدٍ، أَوْ بَدَلَ قَرْضٍ أَقْرَضَاهُ مِنْ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا.

أَمَّا أَنَّ مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُ الشَّـرِيكَيْنِ يُعْتَبَـرُ مَقْبُوضًـا عَنِ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ، فَذَلِكَ أَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًـا عَنْ حِصَّةِ الْقَـابِضِ وَحْـدَهُ، إِلاَّ إِذَا وَقَعَتْ قِسْـمَةُ الـدَّيْنِ بَيْنَ الـدَّائِنَيْنِ، وَهَـذَا لَمْ يَحْصُـلْ، وَلاَ يُمْكِنُ أَنْ يَحْصُـلَ، لِمَعْنَيَيْنِ:

15 - أَوَّلُهُمَا: أَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لاَ يُمْكِنُ تَمْيِـيزُ بَعْضِـهِ مِنْ بَعْضٍ.

وَهَـذِهِ هِيَ حَقِيقَـةُ الْقِسْـمَةِ، فَلاَ تُتَصَـوَّرُ فِي الـدَّيْنِ إِذَنْ.

ثَانِيهِمَـا: أَنَّ الْقِسْـمَةَ لاَ تَخْلُـو مِنْ مَعْنَى الْمُعَاوَضَـةِ؛ لِأَنَّ كُـلَّ جُـزْءٍ فَرَضْـنَاهُ فِي الْمَـالِ الْمُشْـتَرَكِ، مَهْمَـا صَغُرَ، فَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ.

فَلَوْ صَحَّحْنَاهَا بِالنِّسْبَةِ لِلـدَّيْنِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ، لَكَـانَ مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ كُلًّا مِنَ الشَّرِيكَيْنِ اشْـتَرَى مَـا وَقَـعَ فِي نَصِيبِهِ مِنْ

مِلْكِ صَاحِبِهِ فِي الدَّيْنِ، بِمَـا تَرَكَـهُ لَـهُ مِنْ مِلْكِـهِ هُـوَ، وَهَذَا مُمْتَنِـعٌ؛ لأَنَّهُ مِنْ قَبِيـلِ بَيْـعِ الـدَّيْنِ لِغَيْـرِ مَنْ هُـوَ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا أَنَّ لِلشَّرِيكِ السَّاكِتِ (الَّذِي لَمْ يَقْبِضْ) أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَدِينِ؛ فَلأَنَّ دَيْنَهُ فِي ذِمَّةِ هَذَا الْمَدِينِ، وَلَيْسَـتْ لِهَـذَا الْمَـدِينِ وِلاَيَـةُ دَفْعِـهِ لِغَيْـرِهِ، فَلاَ يَسْـقُطُ بِهَـذَا الدَّفْعِ[82].

إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا رَجَـعَ الشَّـرِيكُ عَلَى الْقَـابِضِ ابْتِـدَاءً، كَـانَ عَيْنُ حَقِّهِ فِيمَا قَبَضَهُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لاَ يَتَعَيَّنُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ: فَلَيْسَ لِلْقَـابِضِ أَنْ يَمْنَعَـهُ مِنْـهُ، وَيُعْطِيَـهُ مِنْ غَيْـرِهِ - سَوَاءٌ كَانَ الْمَقْبُوضُ مِثْلَ الدَّيْنِ أَمْ أَجْـوَدَ أَمْ أَرْدَأَ؛ لأَنَّهُ مَـا دَامَ الْجِنْسُ وَاحِـدًا فَـاخْتِلاَفُ الْوَصْـفِ بِـالْجَوْدَةِ وَالـرَّدَاءَةِ لاَ يُنَـافِي أَنَّ الْقَبْضَ عَنِ الـدَّيْنِ: وَلِـذَا يُجْبَـرُ الدَّائِنُ عَلَى قَبُولِ الأَجْـوَدِ، فَـإِذَا فَـاتَ الْمَقْبُـوضُ عِنْـدَ

[82] () بدائع الصنائع 6 / 65، وتبيين الحقائق 5 / 46، والفتاوى الهندية 2 / 340، ونهاية المحتاج 5 / 14، والخرشي على خليل 4 / 404، ومغني المحتاج 4 / 426، والشرح الكبير مع المغني 5 / 124.

الْقَابِضِ بِسَبَبٍ مَا كَضَيَاعٍ، أَوْ تَلَفٍ، أَوْ دَفَعَهُ لِلْغَيْرِ فِي مُعَاوَضَةٍ، أَوْ ضَمَانٍ، أَوْ تَبَرُّعٍ، فَإِنَّهُ - فِي غَيْرِ حَالَةِ تَلَفِهِ بِيَدِ الْقَابِضِ دُونَ تَعَدٍّ مِنْهُ - يَكُونُ قَدْ فَوَّتَ عَلَى شَرِيكِهِ حِصَّتَهُ فِيهِ، وَمِنْ حَقِّ هَذَا الشَّرِيكِ إِذَنْ أَنْ يُضَمِّنَهُ إِيَّاهَا.

وَفِي حَالَةِ عَدَمِ التَّعَدِّي لاَ تَضْمِينَ، وَلَكِنْ يَكُونُ الْفَوَاتُ كُلُّهُ عَلَى الْقَابِضِ، وَنَصِيبُ الشَّرِيكِ السَّاكِتِ فِي الدَّيْنِ يَظَلُّ كَامِلاً فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ.

أَمَّا إِذَا رَجَعَ الشَّرِيكُ عَلَى الْقَابِضِ بَعْدَ تَوَاءِ حَقِّهِ عِنْدَ الْغَرِيمِ (الْمَدِينِ) فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ مِثْلُ هَذَا الْحَقِّ فِي ذِمَّةِ الْقَابِضِ، دَيْنًا كَسَائِرِ الدُّيُونِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ قَدْ أَسْقَطَ تَعَلُّقَ حَقِّهِ بِعَيْنِ الْمَقْبُوضِ، إِذْ خَلَّى بَيْنَ الْقَابِضِ وَبَيْنَ تَمَلُّكِهِ، وَعَدَلَ إِلَى مُطَالَبَةِ الْغَرِيمِ[83].

ثُمَّ بَعْدَ أَنْ يَقْبِضَ الشَّرِيكُ حِصَّتَهُ فِي الْمَقْبُوضِ مِنَ الْقَابِضِ، يَكُونُ مَا بَقِيَ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ بَيْنَهُمَا - كُلٌّ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُ، وَهِيَ نَفْسُ نِسْبَةِ حَقَّيْهِمَا فِي الدَّيْنِ الأَصْلِيِّ.

هَذَا الْحُكْمُ، أَعْنِي كَوْنَ مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الدَّيْنِ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا أَطْلَقَهُ أَبُو حَنِيفَةَ: سَوَاءٌ أَجَّلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ فِي الدَّيْنِ أَمْ لَمْ يُؤَجِّلْ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّأْجِيلَ مِنْ أَحَدِهِمَا لَغْوٌ عِنْدَهُ، إِذْ هُوَ يَتَضَمَّنُ الْقِسْمَةَ

[83] () الفتاوى الهندية 2 / 337، والأتاسي على المجلة 4 / 42، وبدائع الصنائع 6 / 65 ـ 66.

- بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَالَّ غَيْرُ الْمُؤَجَّلِ، وَصْفًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَحُكْمًا؛ لامْتِنَاعِ الْمُطَالَبَةِ بِالْمُؤَجَّلِ دُونَ الْحَالِّ.

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ إِلَى أَنَّ التَّأْجِيلَ يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ فَإِنْ أَجَّلَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ اسْتَقَلَّ الْقَابِضُ بِمَا قَبَضَ خِلاَلَ الأَجَلِ إِلَى أَنْ يَحِلَّ؛ لأَنَّ الأَجَلَ يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ.

ذَلِكَ أَنَّ هَذَا التَّأْجِيلَ صَحِيحٌ عِنْدَهُمَا، إِذْ هُوَ تَصَرُّفُ الْمَالِكِ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ، فَيَنْفُذُ قِيَاسًا عَلَى الإِبْرَاءِ، بَلْ لَيْسَ هُوَ إِلاَّ إِبْرَاءً مُؤَقَّتًا، فَيُعْتَبَرُ بِالْمُطْلَقِ.

فَإِذَا حَلَّ الأَجَلُ، اعْتُبِرَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الشَّرِيكُ الآخِرُ قَدْ قَبَضَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا رَجَعَ عَلَيْهِ هَذَا بِحِصَّتِهِ فِيهِ، إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، وَإِلاَّ ضَمَّنَهُ إِيَّاهَا.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لِمَنْ أَخَّرَ حِصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ الْحَالِّ أَنْ يُشَارِكَ مَنْ لَمْ يُؤَخِّرْ فِيمَا يَقْبِضُهُ مِنَ الدَّيْنِ، وَاسْتَثْنَوْا مَا إِذَا كَانَ الْقَبْضُ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ، وَتَلِفَ الْمَقْبُوضُ، وَلَمْ يَحِلَّ الأَجَلُ بَعْدُ[84].

وَالَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ تَقْرِيرِ ابْنِ رَجَبٍ فِي قَوَاعِدِهِ لِمَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ - وَهُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ - أَنَّهُمْ يَجْعَلُونَ مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لَهُ خَاصَّةً، بَلْ مِنْهُمْ

---

[84] () المراجع السابقة، وتبيين الحقائق 5 / 47، 48، ومطالب أولي النهى 3 / 507.

مَنْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ بِصَرِيحِ الْعِبَارَةِ، كَمَا فَعَلَ الْقَاضِي[85].

مَا يَقُومُ مَقَامَ الْقَبْضِ: (مَا يُعَادِلُ الْوَفَاءَ):

16 - هُنَاكَ أَشْيَاءُ تُعَادِلُ الْوَفَاءَ بِالدَّيْنِ، كُلًّا أَوْ بَعْضًا. إلاَّ أَنَّ هَذِهِ مِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الْقَبْضِ مِنْ دَائِنٍ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ اقْتِضَاءٌ لِلدَّيْنِ مَعْنًى: كَمَا لَوْ سَقَطَ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ مَدِينِهِ بِطَرِيقِ الْمُقَاصَّةِ بِدَيْنٍ لَهُ لاَحِقٍ - كَأَنْ بَاعَ الْمَدِينُ الدَّائِنَ، أَوْ آجَرَهُ، أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا، صَالَحَهُ عَنْ دَيْنِهِ بِشَيْءٍ مَا، أَوْ رَهَنَهُ بِهِ رَهْنًا فَتَلِفَ عِنْدَهُ، أَوْ أَتْلَفَ لَهُ الدَّائِنُ شَيْئًا، أَوْ غَصَبَهُ إِيَّاهُ فَهَلَكَ عِنْدَهُ، أَوْ فَوَّتَ عَلَيْهِ عَيْنًا اشْتَرَاهَا مِنْهُ شِرَاءً فَاسِدًا، بِتَلَفِهَا أَوْ خُرُوجِهَا مِنْ يَدِهِ.

وَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الْإِقْبَاضِ وَالْقَضَاءِ، لاَ الْقَبْضِ وَالِاقْتِضَاءِ: كَمَا لَوْ سَقَطَ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ الْمَدِينِ بِدَيْنٍ لَهُ سَابِقٍ، إِذِ الْقَاعِدَةُ: أَنَّ الدَّيْنَيْنِ إِذَا الْتَقَيَا قِصَاصًا يَكُونُ الثَّانِي قَضَاءً لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ كَانَ وَاجِبَ الْقَضَاءِ قَبْلَهُ - كَمَا لَوِ اشْتَرَيْتَ مِنْهُ شَيْئًا وَقَبَضْتَهُ، ثُمَّ أَتْلَفَهُ عَلَيْكَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ثَمَنَهُ.

وَمِنْهَا مَا لاَ مُقَاصَّةَ فِيهِ أَصْلاً، بَلْ هُوَ بِمَثَابَةِ الْإِتْلاَفِ: كَهِبَةِ الدَّيْنِ وَالْإِبْرَاءِ مِنْهُ، أَوْ لَيْسَ بِإِتْلاَفٍ، وَلَكِنْ لاَ

---

[85] () مطالب أولي النهى 3 / 509.

يُسَلَّمُ لِلْمُـوفِي بِـهِ مَـا يَحْتَمِـلُ الشَّـرِكَةَ فِيـهِ: كَمَـا لَـوْ سَقَطَ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ الْمَرْأَةِ بِجَعْلِـهِ مَهْـرًا لَهَـا، أَوْ عَنْ ذِمَّةِ مُسْـتَحِقِّ الْقِصَـاصِ بِجَعْلِـهِ بَـدَلَ صُـلْحٍ عَنْ جِنَايَـةِ الْعَمْدِ - قَتْلاً أَوْ غَيْرَهُ، كَمَا لَوْ شَجَّ الْمَدِينُ مُوضِحَةً: لأَنَّ الْعَقْدَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِـعَيْنِ وَقَـعَ عَلَى نَفْسِ الـدَّيْنِ - فَمُلِكَ

بِعَيْنِـهِ، ثُمَّ سَـقَطَ - لاَ عَلَى شَـيْءٍ فِي ذِمَّةِ الـزَّوْجِ أَوِ الْجَانِي، حَتَّى تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ، وَيَصْدُقُ أَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ لِكُـلٍّ مِنْهُمَا مَا يَقْبَلُ الشَّرِكَةَ، وَهُوَ مَا الْتَزَمَاهُ فِي ذِمَّتَيْهِمَـا: وَمِنَ الْبَيِّنِ أَنَّ بِضْـعَ الْمَـرْأَةِ، وَسُـقُوطَ الْقِصَـاصِ عَنِ الْجَانِي، كِلاَهُمَا لاَ يَقْبَلُ الشَّرِكَةَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الإِْجَـارَةِ إِذَا قُيِّدَتْ بِنَفْسِ الـدَّيْنِ؛ لأَنَّ الْمَنْفَعَـةَ لَيْسَـتْ مِنْ قَبِيـلِ الْمَـالِ الْمُطْلَقِ[86].

وَقَدْ صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ إِذَا اسْتَوْفَى أَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، بِأَحَـدِ هَـذِهِ الْوُجُوهِ، فَإِنَّ شَرِيكَهُ لاَ يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ عَلَيْــهِ - بِمَعْنَى أَنْ يُخَيَّرَ بَيْنَ هَـذَا الرُّجُـوعِ وَالرُّجُـوعِ عَلَى الـدَّيْنِ - إِلاَّ فِيمَا هُـوَ لَـوِ اقْتَضَـاهُ وَقَبَضَ فِي الْمَعْنَى، حَيْثُ يُسَـلَّمُ لِلْقَابِضِ شَـيْءٌ يَقْبَـلُ الشَّـرِكَةَ، لاَ فِيمَـا هُـوَ قَضَـاءٌ أَوْ إِتْلاَفٌ.

---

[86] () تبيين الحقائق 5 / 47.

إِلاَّ أَنَّ الرُّجُوعَ فِي حَالَةِ الصُّلْحِ - وَقِوَامُـهُ الْمُسَـامَحَةُ وَالتَّغَاضِـي - يَخْتَلِـفُ عَنْـهُ فِيمَـا عَـدَاهُ مِمَّا يَعْتَمِـدُ الْمُمَاكَسَةَ وَالتَّشَاحَّ: كَـالْبَيْعِ وَالإِجَـارَةِ: فَـإِنَّ فِي حَالَـةِ الْبَيْـعِ مَثَلاً، يَكُـونُ لِلشَّـرِيكِ بِالنِّصْـفِ أَنْ يَرْجِـعَ بِـالرُّبُعِ عَلَى شَرِيكِهِ الَّذِي اشْـتَرَى بِنَصِـيبِهِ شَـيْئًا مِنَ الْمَـدِينِ، وَأَنْ يُلْزِمَهُ بِذَلِكَ، إِذْ لاَ غَبْنَ فِيهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، نَظَرًا إِلَى أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ اسْـتَوْفَى حَقَّهُ، فَـإِنَّ شَـأْنَ الْمُشْـتَرِي أَنْ لاَ يَـدَّخِرَ وُسْـعًا فِي الْحُصُـولِ عَلَى مَـا يُعَادِلُ أَوْ يَفُوقُ الثَّمَنَ الَّذِي يَدْفَعُهُ.

وَلاَ شَأْنَ لِلشَّرِيكِ الرَّاجِعِ بِمَا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ؛ لأَِنَّهُ إِنَّمَا اشْـتَرَاهُ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِـهِ، ثُمَّ وَقَـعَ التَّقَـاصُّ بَيْنَ هَـذَا الثَّمَنِ وَمَا يُسَاوِيهِ مِنَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ الْبَـائِعِ - نَعَمْ إِذَا تَرَاضَـيَا عَلَى أَنْ يَجْعَلاَ هَـذَا الْمُشْـتَرَى بَيْنَهُمَـا فَـذَلِكَ لَهُمَـا، وَهِيَ صَـفْقَةٌ مُسْـتَقِلَّةٌ: كَـأَنَّ الشَّـرِيكَ الرَّاجِعَ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِرُبُعِ الـدَّيْنِ الَّذِي اسْـتَحَقَّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي.

أَمَّا فِي حَالَـةِ الصُّـلْحِ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَـعَ الشَّـرِيكُ عَلَى شَـرِيكِهِ الَّذِي صَـالَحَ عَنْ نَصِـيبِهِ بِشَـيْءٍ مَـا، لَمْ يَمْلِـكْ إِلْزَامَهُ بِرُبُعِ الدَّيْنِ؛ لأَِنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَكْثَرَ مِمَّا حَصَلَ عَلَيْـهِ بِطَرِيقِ الصُّلْحِ، لِبِنَائِهِ عَلَى الْمُسَامَحَةِ كَمَا قُلْنَا.

بَلْ يَكُـونُ لِلشَّـرِيكِ الصَّـالِحِ الْخِيَـارُ بَيْنَ إِعْطَائِهِ رُبُـعَ الدَّيْنِ، وَإِعْطَائِهِ نِصْفَ الشَّيْءِ الَّذِي صَالَحَ عَلَيْهِ[87].

إِذَا أَبْرَأَ أَحَـدُ الـدَّائِنَيْنِ مَـدِينَهُمَا مِنْ بَعْضِ حِصَّـتِهِ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ، لَمْ يَبْقَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ إِلاَّ بَاقِي حِصَّــتِهِ، وَلِلآْخَرِ حِصَّتُهُ كَامِلَةً: فَإِذَا وَقَـعَ لَهُمَـا قَبْضُ شَـيْءٍ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنَّ

قِسْمَتَهُ بَيْنَهُمَا - إِذَا تَـأَخَّرَتْ عَنِ الإِْبْـرَاءِ - تَكُـونُ عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ: أَيْ نِسْبَةِ مَا بَقِيَ لِلْمُبْرِئِ إِلَى تَمَامِ حِصَّةِ الآْخَرِ، أَوْ كَمَا يَقُولُـونَ «تَكُـونُ الْقِسْـمَةُ عَلَى مَـا بَقِيَ مِنَ السِّهَامِ».

وَيَسْتَوِي أَنْ يَكُونَ الإِْبْرَاءُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ - لِصِحَّةِ الإِْبْرَاءِ بَعْدَ الْقَبْضِ.

فَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ أَلْفًا مَثَلاً، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسُـمِائَةٍ، فَأَبْرَأَ أَحَدُهُمَا الْمَدِينَ مِنْ مِائَةٍ، فَمَا بَقِيَ لِلْمُبْرِئِ إِنَّمَـا هُوَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ مَا لِصَاحِبِهِ، فَتَكُونُ قِسْمَةُ مَا يَقْبِضُهُ عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ.

أَمَّا إِذَا وَقَعَ هَذَا الإِْبْرَاءُ بَعْدَ الْقِسْـمَةِ عَلَى التَّسَـاوِي، فَالْقِسْمَةُ مَاضِيَةٌ عَلَى الصِّحَّةِ؛ لأَِنَّ حَقَّيْهِمَا عِنْدَهَا كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ، ثُمَّ يَرْجِـعُ الْمَـدِينُ عَلَى مُبْرِئِهِ بِالْمِائَةِ الَّتِي

[87] () بـدائع الصـنائع 6 /ـ 66 ـ 68، ومجمـع الأنهـر 2 /ـ 317 ـ 318، وتبيين الحقائق 5 / 45 ـ 48.

أُبْرِئَ مِنْهَا وَهَذَا مَوْضِعُ وِفَاقٍ، إِلاَّ أَنَّ صِحَّةَ الإِبْرَاءِ بَعْدَ الْقَبْضِ مِمَّا تَفَرَّدَ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ[88].



شَرِكَةُ الْعَقْدِ

تَعْرِيفُهَا

1 - عَرَّفَ الْحَنَفِيَّةُ شَرِكَةَ الْعَقْدِ بِأَنَّهَا: «عَقْدٌ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي الأَصْلِ وَالرِّبْحِ» كَذَا نَقَلُوهُ عَنْ صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ.

وَقَيْدُ «الْمُتَشَارِكِينَ فِي الأَصْلِ» يُخْرِجُ الْمُضَارَبَةَ؛ لأَنَّ التَّشَارُكَ فِيهَا بَيْنَ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْمَالِ إِنَّمَا هُوَ فِي الرِّبْحِ، دُونَ الأَصْلِ، كَمَا هُوَ وَاضِحٌ[89].

وَعَرَّفَ الْحَنَابِلَةُ شَرِكَةَ الْعَقْدِ بِأَنَّهَا.

«اجْتِمَاعٌ فِي تَصَرُّفٍ»، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ لاَ يَشْمَلُ الْمُضَارَبَةَ، الَّتِي هِيَ عِنْدَهُمْ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ، وَقَرِيبٌ مِنْهُ تَعْرِيفُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ بِأَنَّهَا: «عَقْدٌ يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ شَائِعٌ فِي شَيْءٍ لِمُتَعَدِّدٍ».

88() المراجع السابقة.

89() رد المحتار 2 / 301، 3 / 343.

وَعَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: بَيْعُ مَالِكٍ كُلٍّ بَعْضَهُ بِبَعْضِ كُلِّ الآْخَرِ، مُوجِبُ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِمَا فِي الْجَمِيعِ[90].

وَشَـرِكَةُ الْعَقْـدِ بِأَنْوَاعِهَـا الثَّلاَثَـةِ (أَمْـوَالٌ وَأَعْمَـالٌ وَوُجُوهٌ) جَائِزَةٌ سَوَاءٌ أَكَانَتْ عَنَانًا أَمْ مُفَاوَضَةً.

دَلِيلُ مَشْرُوعِيَّةِ الشَّرِكَةِ:

2 - ثَبَتَتْ مَشْرُوعِيَّةُ شَرِكَةِ الْعَنَانِ: بِالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالإِْجْمَاعِ، وَالْمَعْقُولِ:

أ - الْكِتَــابُ: ﴿ ﴾: ﴿وَإِنَّ كَثِــيرًا مِنَ الْخُلَطَــاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُـوا وَعَمِلُـوا الصَّـالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾[91].

وَالْخُلَطَاءُ هُمُ الشُّرَكَاءُ.

وَلَكِنَّ هَذَا إِلَى شَرِكَةِ الْمِلْكِ أَدْنَى.

ثُمَّ هُــوَ قَــوْلُ دَاوُدَ لِبَيَــانِ شَــرِيعَتِهِ، وَلاَ يَلْــزَمُ اسْتِمْرَارُهَا.

كَـذَا قَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ - عَلَى خِلاَفِ قَاعِـدَةِ الْحَنَفِيَّةِ فِي شَرْعِ مَنْ قَبْلَنَا: فَلَعَلَّهُ تَسَاهَلَ فِيهِ لأَِنَّهُ عِلاَوَةٌ فِي الرَّدِّ.

ب - (السُّنَّةُ):

---

90 () مطالب أولي النهى 3 / ـ 494، والمغني لابن قدامـة 5 / ـ 109، والشرقاوي على التحرير 2 / 109. الخرشي على خليل 4 / 254، 271، والفواكه الدواني
=

91 = 2 / 271، والحواشي على تحفة ابن عاصم.
() سورة ص 24، انظر فتح القدير 5 / ـ 30، نيل الأوطـار 5 / ـ 264، تلخيص الحبير 3 / 49.

1 - الْحَدِيثُ الْقُدْسِيُّ الْمَـرْوِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ - ﷺ - يَرْفَعُـــهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَقُـــولُ: أَنَـــا ثَـــالِثُ الشَّـرِيكَيْنِ، مَـا لَمْ يَخُنْ أَحَـدُهُمَا صَـاحِبَهُ، فَـإِذَا خَانَـهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»[92].

(2) حَدِيثُ «السَّائِبِ بْنِ أَبِي السَّائِبِ الْمَخْزُومِيِّ، أَنَّهُ كَـانَ شَـرِيكَ النَّبِيِّ فِي أَوَّلِ الْإِسْـلاَمِ فِي التِّجَـارَةِ، فَلَمَّا كَـانَ يَـوْمُ الْفَتْحِ، قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي، لاَ يُدَارِي وَلاَ يُمَارِي»[93].

(3) حَـدِيثُ أَبِي الْمِنْهَـالِ عِنْـدَ أَحْمَـدَ: «أَنَّ زَيْـدَ بْنَ أَرْقَمَ، وَالْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ، كَانَا شَرِيكَيْنِ، فَاشْتَرَيَا فِضَّـةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَهُمَا أَنَّ مَا كَـانَ بِنَقْـدٍ فَأَجِيزُوهُ، وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَـرُدُّوهُ» وَهُـوَ بِمَعْنَـاهُ عِنْـدَ الْبُخَارِيِّ وَفِي لَفْظِهِ: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَرُدُّوهُ»[94].

وَفِيهِ تَقْرِيرٌ صَرِيحٌ.

وَهَذَا مِثْلُ وَاحِـدٍ مِنْ تَقْرِيـرَاتٍ كَثِـيرَةٍ لاَ مِرْيَـةَ فِيهَـا عَلَى الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ عَمَلِ الْقَوْمِ، فِي صَدْرِ الـدَّعْوَةِ،

---

[92] () حديث: إن الله يقول: (أنا ثالث الشريكين) أخرجه أبو داود 3 / 677 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس، ونقل ابن حجر عن ابن القطان أنه أعله بجهالة راو فيه وعن الدارقطني أنه أعله بالإرسال، كذا في التلخيص الحبير 3 / 49 ـ ط شركة الطباعة الفنية.

[93] () حديث: (مرحبا بأخي وشريكي). أخرجه الحاكم 2 / 61 (ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[94] () حديث أبي المنهال: أخرجه أحمد 4 /ـ 371 ـ ط الميمنية وأصله في البخاري (الفتح 5 / 143 ط السلفية).

كَانَ التِّجَارَةَ وَالْمُشَارَكَةَ فِيهَا، وَلِذَا يَقُولُ الْكَمَـالُ: إِنَّ التَّعَامُلَ بِالشَّرِكَةِ مِنْ لَدُنِ النَّبِيِّ ﷺ وَهَلُمَّ جَـرًّا، مُتَّصِـلٌ لاَ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى إِثْبَاتِ حَدِيثٍ بِعَيْنِهِ، وَهُوَ قَوْلُ صَاحِبِ الْهِدَايَـةِ: أَنَّهُ ﷺ بُعِثَ وَالنَّاسُ يَتَعَـامَلُونَ بِهَـا فَقَـرَّرَهُمْ عَلَيْهَا[95].

ج - الإِجْمَاعُ: فَقَدْ كَانَ النَّاسُ وَمَـا زَالُـوا، يَتَعَـامَلُونَ بِهَا فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ، وَفُقَهَاءُ الأَمْصَارِ شُهُودٌ، فَلاَ يَرْتَفِعُ صَوْتٌ بِنَكِيرٍ[96].

د - الْمَعْقُولُ: فَـإِنَّ شَـرِكَةَ الْعَنَـانِ طَرِيـقٌ مِنْ طُـرُقِ اسْتِثْمَارِ الْمَالِ وَتَنْمِيَتِهِ، تَمَسُّ إِلَيْهِ حَاجَـةُ النَّاسِ، قَلَّتْ أَمْوَالُهُمْ أَوْ كَثُرَتْ، كَمَا هُوَ مُشَاهَدٌ مَلْمُوسٌ، حَتَّى لَقَـدْ كَادَتِ الشَّرِكَاتُ التِّجَارِيَّةُ الْكُبْرَى، الَّتِي يَسْـتَحِيلُ عَـادَةً عَلَى تَاجِرٍ وَاحِدٍ تَكْوِينُهَا، أَنْ تَكُـونَ طَـابِعَ هَـذَا الْعَصْـرِ الَّذِي نَعِيشُ فِيهِ.

هَذَا مِنْ جَانِبٍ، وَمِنَ الْجَانِبِ الآخَرِ، لَيْسَ فِي تَطْبِيـقِ شَـرِكَةِ الْعَنَـانِ شَـيْءٌ يَنْبُـو بِشَـرْعِيَّتِهَا: فَمَـا هِيَ فِي حَقِيقَةِ الأَمْرِ سِوَى ضَـرْبٍ مِنَ الْوَكَالَـةِ إِذْ حَـلَّ شَـرِيكٌ وَكِيلٌ عَنْ شَرِيكِهِ.

وَالْوَكَالَةُ لاَ نِزَاعَ فِي شَـرْعِيَّتِهَا إِذَا انْفَـرَدَتْ، فَكَـانَتْ مِنْ وَاحِدٍ لآخَرَ، فَكَذَا إِذَا تَعَدَّدَتْ، فَكَانَتْ مِنْ كُـلِّ وَاحِـدٍ

[95] () فتح القدير 5 / 3.

[96] () بلغة السالك 2 / 165، ومغني المحتاج 2 / 211، والمغني لابن قدامة 5 / 124.

لِصَاحِبِهِ: أَعْنِي أَنَّهُ وُجِدَ الْمُقْتَضِي وَانْتَفَى الْمَانِعُ - كَمَا يَقُولُونَ، وَإِذَا كَانَتْ تَتَضَمَّنُ وَكَالَةً فِي مَجْهُولٍ، فَهَذَا شَيْءٌ يُغْتَفَرُ فِي ضِمْنِ الشَّرِكَةِ؛ لأَنَّهُ تَبَعٌ لاَ مَقْصُودٌ، وَالشَّيْءُ يُغْتَفَرُ فِيهِ تَبَعًا مَا لاَ يُغْتَفَرُ اسْتِقْلاَلاً.

وَأَمَّا الْمُفَاوَضَةُ مِنْ شَرِكَةِ الأَمْوَالِ فَلَيْسَ فِي جَوَازِهَا نَصٌّ ثَابِتٌ وَإِنَّمَا أَجَازَهَا الْحَنَفِيَّةُ وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَاوِضُوا، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ»[97] وَهُوَ غَيْرُ مَعْرُوفٍ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ.

وَقَدْ يُحْتَجُّ فِي جَوَازِهَا بِالْبَرَاءَةِ الأَصْلِيَّةِ: فَالأَصْلُ الْجَوَازُ، حَتَّى يَقُومَ دَلِيلُ الْمَنْعِ - وَلاَ دَلِيلَ[98].

3 - وَمَنَعَهَا الشَّافِعِيَّةُ لِتَضَمُّنِهَا الْوَكَالَةَ فِي مَجْهُولٍ، وَالْكَفَالَةَ بِمَجْهُولٍ لِمَجْهُولٍ، وَكِلاَهُمَا بَاطِلٌ عَلَى انْفِرَادٍ، فَمَا تَضَمَّنَهُمَا مَعًا أَشَدُّ بُطْلاَنًا.

4 - وَأَمَّا شَرِكَتَا الأَعْمَالِ وَالْوُجُوهِ فَتَجُوزُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ خِلاَفًا لِلشَّافِعِيَّةِ، وَكَذَا الْمَالِكِيَّةُ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ خَاصَّةً.

---

[97] () «فاوضوا فإنه أعظم للبركة». قال الزيلعي في نصب الراية 3 / 475 ـ ط المجلس العلمي (غريب) يعني أهله لا أصل له. وقال ابن حجر: (لم أجده) كذا في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2 / 144 ط الفجالة.

[98] () بدائع الصنائع 6 /ـ 85، الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2 / 144، ونيل الأوطار 5 / 265.

وَيُسْتَدَلُّ لِلْجَوَازِ بِمَا يَلِي:

أَوَّلاً - بِالْبَرَاءَةِ الأَصْلِيَّةِ: فَالأَصْلُ فِي الْعُقُودِ كُلِّهَا الصِّحَّةُ، حَتَّى يَقُومَ دَلِيلُ الْفَسَادِ، وَلاَ دَلِيلَ.

ثَانِيًا - أَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِمَا، وَتَصْحِيحُهُمَا مُمْكِنٌ بِطَرِيقِ التَّوْكِيلِ الضِّمْنِيِّ مِنْ كُلِّ شَرِيكٍ لِشَرِيكِهِ، لِيَقَعَ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ وَالرِّبْحُ الْمُتَرَتِّبُ عَلَيْهِ لِلْجَمِيعِ، فَلاَ مَعْنَى لِلْحُكْمِ بِبُطْلاَنِهِمَا.

وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فَإِنَّ شَرِكَةَ الأَعْمَالِ: وَشَرِكَةَ الْوُجُوهِ؛ بَاطِلَتَانِ لِعَدَمِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ فِيهِمَا وَلِلْغَرَرِ فِي شَرِكَةِ الأَعْمَالِ وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى بُطْلاَنِ شَرِكَةِ الْوُجُوهِ لأَنَّهَا مِنْ بَابِ الضَّمَانِ بِجُعْلٍ وَمِنْ بَابِ السَّلَفِ الَّذِي يَجُرُّ نَفْعًا وَسَمَّوْهَا شَرِكَةَ الذِّمَمِ[99].

تَقْسِيمُ شَرِكَةِ الْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ مَحَلِّهَا:

5 - تَنْقَسِمُ الشَّرِكَةُ بِهَذَا الاِعْتِبَارِ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

(1) - شَرِكَةُ أَمْوَالٍ.

(2) - شَرِكَةُ أَعْمَالٍ.

(3) - شَرِكَةُ وُجُوهٍ.

ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ نُقُودًا، كَانَتْ شَرِكَةَ أَمْوَالٍ، وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ لِلْغَيْرِ كَانَتْ شَرِكَةَ

---

[99] **() فتح القدير 5 / 7، 24، 28، 30، ومغني المحتاج 2 / 212، والخرشي 4 / 371، وبدائع الصنائع 6 / 58.**

أَعْمَالٍ، (شَرِكَةَ صَنَائِعَ)، وَتُسَمَّى أَيْضًا شَرِكَةَ أَبْدَانٍ[100].

وَتُسَمَّى كَذَلِكَ شَرِكَةَ التَّقَبُّلِ: لأَنَّ التَّقَبُّلَ قَدْ يَكُونُ مِمَّنْ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِأَيِّ عَمَلٍ لِلْغَيْرِ سِوَى التَّقَبُّلِ نَفْسِهِ، وَمَعَ ذَلِكَ تَحْصُلُ بِهِ هَذِهِ الشَّرِكَةُ؛ لأَنَّهُ مُلْزِمٌ لِشَرِيكِهِ الْقَادِرِ،

فَهُمَا شَرِيكَانِ بِالتَّقَبُّلِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ مَا تَقُومُ الشَّرِكَةُ عَلَيْهِ مَا لِلشَّرِيكَيْنِ أَوْ لِلشُّرَكَاءِ مِنْ وَجَاهَةٍ عِنْدَ النَّاسِ وَمَنْزِلَةٍ تَصْلُحُ لِلاِسْتِغْلاَلِ، فَالشَّرِكَةُ شَرِكَةُ وُجُوهٍ.

وَلِعَدَمِ رَأْسِ الْمَالِ فِيهَا، وَغَلَبَةِ وُقُوعِهَا بَيْنَ الْمُعْدِمِينَ - تُسَمَّى: شَرِكَةَ الْمَفَالِيسِ.

هَذَا عَلَى الإِْجْمَالِ.

أَمَّا التَّفْصِيلُ:

6 - فَشَرِكَةُ الأَْمْوَالِ: عَقْدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، عَلَى أَنْ يَتَّجِرُوا فِي رَأْسِ مَالٍ لَهُمْ، وَيَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمْ بِنِسْبَةٍ مَعْلُومَةٍ.

سَوَاءٌ عُلِمَ مِقْدَارُ رَأْسِ الْمَالِ عِنْدَ الْعَقْدِ أَمْ لاَ؛ لأَنَّهُ يُعْلَمُ عِنْدَ الشِّرَاءِ، وَسَوَاءٌ شَرَطُوا أَنْ يُشْرَكُوا جَمِيعًا

---

[100] () لعل ابن عابدين يستبعد عد العمل العقلي بدنيا، فلذا تراه يقول في تعليل التسمية: لأن العمل يكون منهما (أي: الشريكين) غالبا بأبدانهما: رد المحتار 3 / 359 وبدائع الصنائع 6 / 63.

فِي كُلِّ شِرَاءٍ وَبَيْعٍ، أَمْ شَرَطُوا أَنْ يَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ بِصَفَقَاتِهِ، أَمْ أَطْلَقُوا.

وَلَيْسَ حَتْمًا أَنْ يَقَعَ الْعَقْدُ بِلَفْظِ التِّجَارَةِ، بَلْ يَكْفِي مَعْنَاهَا: كَأَنْ يَقُولَ الشَّرِيكَانِ: اشْتَرَكْنَا فِي مَالِنَا هَذَا، عَلَى أَنْ نَشْتَرِيَ وَنَبِيعَ، وَنَقْسِمَ الرِّبْحَ مُنَاصَفَةً.

7 - وَأَمَّا شَرِكَةُ الأَعْمَالِ: فَهِيَ: أَنْ يَتَعَاقَدَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلُوا نَوْعًا مُعَيَّنًا[101] مِنَ الْعَمَلِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ لَكِنَّهُ عَامٌّ، وَأَنْ

تَكُونَ الأُجْرَةُ بَيْنَهُمْ بِنِسْبَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَذَلِكَ كَالْخِيَاطَةِ، وَالصِّبَاغَةِ، وَالْبِنَاءِ، وَتَرْكِيبِ الأَدَوَاتِ الصِّحِّيَّةِ أَوْ كُلِّ مَا يُتَقَبَّلُ، فَلاَ بُدَّ مِنَ التَّعَاقُدِ قَبْلَ التَّقَبُّلِ فَلَوْ تَقَبَّلَ ثَلاَثَةُ أَشْخَاصٍ عَمَلاً، دُونَ تَعَاقُدٍ سَابِقٍ عَلَى الشَّرِكَةِ، لَمْ يَكُونُوا شُرَكَاءَ: وَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمْ ثُلُثُ الْعَمَلِ، فَإِنْ قَامَ بِالْعَمَلِ كُلِّهِ أَحَدُهُمْ كَانَ مُتَبَرِّعًا بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، فَلاَ يَسْتَحِقُّ - قَضَاءً - سِوَى ثُلُثِ الأُجْرَةِ.

وَلاَ بُدَّ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ التَّقَبُّلُ حَقًّا لِكُلِّ شَرِيكٍ وَإِنْ وَقَعَ الاِتِّفَاقُ عَلَى أَنْ يُبَاشِرَهُ مِنْهُمْ وَاحِدٌ بِعَيْنِهِ، وَيَعْمَلَ الآخَرُ.

وَلِذَا يَقُولُ السَّرَخْسِيُّ فِي الْمُحِيطِ: «لَوْ قَالَ صَاحِبُ الدُّكَّانِ أَنَا أَتَقَبَّلُ، وَلاَ تَتَقَبَّلْ أَنْتَ، وَأَطْرَحُ عَلَيْكَ تَعْمَلُ

[101] () أي: معينا نوعا ومحلا: كخياطة الثياب، وتنجيد الأثاث، وتعليم الكتابة والحساب، وتحفيظ القرآن، وما إلى ذلك مما تنشأ له المدارس وغيرها، رد المحتار 3 / 358، والهندية 2 / 331.

بِالنِّصْــفِ، لاَ يَجُــوزُ» وَمِنْ هُنَــا يَقُــولُ ابْنُ عَابِــدِينَ: الشَّــرْطُ عَــدَمُ نَفْيِ التَّقَبُّلِ عَنْ أَحَـدِهِمَا، لاَ التَّنْصِـيصُ عَلَى تَقَبُّلِ كُــلٍّ مِنْهُمَــا، وَلاَ عَلَى عَمَلِهِمَــا؛ لأَِنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَ أَحَدُهُمَا وَيَعْمَلَ الآْخَرُ، بِلاَ نَفْيٍ، كَـانَ لِكُـلٍّ مِنْهُمَـا التَّقَبُّلُ وَالْعَمَـلُ، لِتَضَـمُّنِ الشَّـرِكَةِ الْوَكَالَةَ.

هَـذَا قَـوْلُ الْحَنَفِيَّةِ، وَمِثْلُـهُ فِي الْجُمْلَـةِ لِلْحَنَابِلَـةِ، لَكِنَّهُمْ أَضَافُوا الاِشْتِرَاكَ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ[102].

وَقَدْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ شَرِكَةَ الأَْبْدَانِ نَوْعَانِ:

النَّوْعُ الأَْوَّلُ: شَــــرِكَةٌ مُقَيَّدَةٌ بِبَعْضِ الأَْعْمَــــالِ، دُونَ بَعْضٍ، كَنِجَارَةٍ، أَوْ حِدَادَةٍ، اتَّفَقَ الْعَمَلاَنِ أَمِ اخْتَلَفَا.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: شَـرِكَةٌ مُطْلَقَـةٌ، لَمْ تُقَيَّدْ بِـذَلِكَ: كَـأَنْ يَتَّفِقَـا عَلَى الاِشْـتِرَاكِ فِي أُجْـرَةِ مَـا يَعْمَلاَنِـهِ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ[103].

8 - وَأَمَّا شَــرِكَةُ الْوُجُــوهِ: فَهِيَ أَنْ يَتَعَاقَــدَ اثْنَــانِ فَأَكْثَرُ، بِدُونِ ذِكْـرِ رَأْسِ مَـالٍ، عَلَى أَنْ يَشْـتَرِيَا نَسِـيئَةً

---

[102] () فتح القدير، وتبعه ابن عابدين، وفي البدائع خلافه فتح القــدير 5 / 28 ـ 33، ورد المحتار 3 / 358،
=

[103] = 361، وبدائع الصنائع 6 / 64، والفتاوى الهندية 3 / 231، 334، والمغـني لابن قدامـة 5 /ـ 113، ومطـالب أولي النهى 5 /ـ 545، 546.
() الخانية مع الهندية 3 / 624، الخرشي على خليل 4 / 267.

وَيَبِيعَا نَقْدًا، وَيَقْتَسِمَا الـرِّبْحَ بَيْنَهُمَـا بِنِسْـبَةِ ضَـمَانِهِمَا لِلثَّمَنِ[104].

وَكَذَلِكَ هِيَ عِنْدَ الْقَاضِي، وَابْنِ عَقِيـلٍ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ، إِذْ جَعَلاَ الرِّبْحَ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ، لِئَلاَّ يَلْـزَمَ رِبْحُ مَـا لَمْ يُضْمَنْ.

وَلَكِنَّ جَمَاهِيرَهُمْ جَعَلُوا الرِّبْحَ فِيهَا عَلَى مَـا تَشَـارَطَ الشَّـرِيكَانِ، كَشَـرِكَةِ الْعَنَـانِ: لأَنَّ فِيهَـا مِثْلَهَـا عَمَلاً وَغَيْـرَهُ، سِـيَّمَا مَـعَ مُلاَحَظَـةِ تَفَـاوُتِ الشَّـرِيكَيْنِ فِي الْمَهَارَةِ التِّجَارِيَّةِ، وَالْوَجَاهَةِ عِنْدَ النَّاسِ.

بَلْ نَظَرَ ابْنُ قُدَامَةَ إِلَى مَآلِ أَمْرِهَا، فَأَنْكَرَ خُلُوَّهَا مِنَ الْمَالِ.

9 - وَأَمَّا الْمُضَارَبَةُ: فَسَيَأْتِي تَعْرِيفُهَا وَأَحْكَامُهَا فِي بَحْثِهَا الْخَاصِّ بِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(انْظُرْ: مُضَارَبَةٌ).

تَقْسِيمُ شَرِكَةِ الْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ التَّسَاوِي وَالتَّفَاوُتِ

10 - وَالْمُرَادُ التَّسَاوِي وَالتَّفَاوُتُ فِي أُمُورٍ خَمْسَةٍ:

(1) رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ: الشَّامِلُ لِكُلِّ مَالٍ لِلشَّرِيكَيْنِ صَالِحٌ لِلشَّرِكَةِ (نُقُودٌ).

(2) كُلُّ تَصَرُّفٍ تِجَارِيٍّ فِي رَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ.

(3) الرِّبْحُ.

---

[104] () فتح القدير 5 / 30.

(4) كَفَالَــةُ مَــا يَلْــزَمُ كُلًّا مِنَ الشَّـــرِيكَيْنِ مِنْ دَيْنِ التِّجَارَةِ.

(5) أَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفِ[105].

وَتَنْقَسِمُ شَرِكَةُ الْعَقْدِ بِهَذَا الاِعْتِبَـارِ إِلَى قِسْـمَيْنِ: (1) شَرِكَةُ مُفَاوَضَةٍ.

(2) شَرِكَةُ عَنَانٍ.

(27)- وَشَــرِكَةُ الْمُفَاوَضَــةِ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ هِيَ: الَّتِي يَتَوَافَرُ فِيهَا تَسَاوِي الشُّرَكَاءِ فِي هَذِهِ الأُمُورِ الْخَمْسَــةِ[106]، مِنْ ابْتِـدَاءِ الشَّــرِكَةِ إِلَى انْتِهَائِهَـا؛ لأَنَّ شَـرِكَةَ الْمُفَاوَضَـةِ مِنَ الْعُقُـودِ الْجَـائِزَةِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، لِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْـخُهَا مَتَى شَـاءَ، فَـأُعْطِيَ دَوَامُهَـا حُكْمَ ابْتِدَائِهَا، وَشُرِطَتْ فِيهِ الْمُسَاوَاةُ أَيْضًا[107].

وَسَيَأْتِي فِي الشَّـرَائِطِ شَـرْحُ هَـذِهِ الأُمُـورِ الْخَمْسَـةِ فِي بَيَانٍ وَافٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

---

[105] **() وظاهر في صياغة هذه الأمور الخمسة ملاحظة شركة الأموال. ولا يخفى مـا يلـزم من التحـوير بالنسـبة لسـائر الشـركات: ففي شـركة الأعمـال، يقـوم التقبـل مقـام رأس المـال، وتعهـد العمـل مقام التصرف فيه، وكفالة ما يلـزم بسـبب الشـركة مقـام كفالـة دين التجارة. وفي شركة الوجوه، بالإضافة إلى وجاهـة الشـريكين يقوم مـا يلتزمانـه في الغرمـة من أثمـان المشـتريات مقـام رأس المال.**

[106] **() ومن أجـل التسـاوي في هـذه الأمـور سـميت هـذه الشـركة مفاوضة؛ إذ المفاوضة في السلفة هي المساواة ـ كما في محيـط المحيـط. ومن مادتهـا جـاء قـول الأفـوه الأودي: (لا يصـلح النـاس فوضـــى لا ســـراة لهم) أي: متســـاوين لا ســـادة لهم يفصـــلون خصوماتهم، ويأخذون للضعيف من القوي.**

[107] **() فتح القدير 5 / 6.**

وَشَـرِكَةُ الْعَنَـانِ (بِكَسْـرِ الْعَيْنِ وَفَتْحِهَـا) هِيَ الَّتِي لاَ يُوجَدُ فِيهَا هَذَا التَّسَاوِي: بِأَنْ لَمْ يُوجَـدْ أَصْـلاً، أَوْ وُجِـدَ عِنْدَ الْعَقْدِ وَزَالَ بَعْـدَهُ: كَـأَنْ كَـانَ الْمَـالاَنِ مُتَسَـاوِيَيْنِ عِنْدَ الْعَقْدِ ثُمَّ ارْتَفَعَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّرَاءِ، فَإِنَّ الشَّرِكَةَ تَنْقَلِبُ عَنَانًا بِمُجَرَّدِ (هَذَا الاِرْتِفَاعِ)[108]

وَهَلْ تَبْطُلُ الْكَفَالَةُ؟..

الظَّاهِرُ نَعَمْ؛ لأَِنَّهَا كَفَالَةٌ لِمَجْهُولٍ، فَلاَ تَصِحُّ إلاَّ ضِـمْنًا، وَالْعَنَـانُ لاَ تَتَضَـمَّنُ الْكَفَالَـةَ، فَتَكُـونُ فِيهَـا مَقْصُـودَةً وَهِيَ مَقْصُـــودَةٌ لاَ تَصِـــحُّ لِمَجْهُـــولٍ، لَكِنَّ الَّذِي فِي الْخَانِيَّةِ هُوَ الصِّحَّةُ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّهَا فِي الشَّـرِكَةِ تَبَـعٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَلَوْ صَرَّحَ بِهَا[109].

وَلَمْ يَشْـتَرِطِ الْمَالِكِيَّةُ الْمُسَـاوَاةَ فِي هَـذِهِ الأُمُـورِ الْخَمْسَةِ لِصِحَّةِ الْمُفَاوَضَةِ.

بَـلْ كُـلُّ مَـا عِنْـدَهُمْ مِنَ الْفَـرْقِ بَيْنَ طَبِيعَتَيْ شَـرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ وَشَـرِكَةِ الْعَنَـانِ، أَنَّ كُلًّا مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ فِي

---

108 () فتح القدير 5 / 6. والعنان من عن إذا عرض: تقول عن لي هذا الـرأي، أي: عـرض لي، فلم تتسـاو حـالات قبـل العـروض وبعـده ـ وكـذلك المشـارك شـركة عنـان، عن لـه في بعض ــ أو كـل ــ مـا يشترط تساويه في شركة المفاوضـة، فاختـل تسـاويه. وقـد زعم الكسـائي والأصـمعي أنـه مـأخوذ من عنـان الفـرس؛ لأن الفـارس يأخذ العنان بيده، ويتصـرف باليـد الأخـرى، وكـذلك شـركة العنـان، تكون عادة في بعض مال الشريك دون بعض، ولكن الاشـــتقاق من الجوامد موقوف على السماع، كما في اسـتحجر واستحشـف صـار حجرًا وحشفًا، والعرب كانوا يعرفون شركة العنان، ولكن لا =

109 = ضرورة تلجئ إلى اشتقاق غير قياسي، بدائع الصنائع 6 / 57. فتح القدير 5 / 20.
() فتح القدير 5 / 20، رد المحتار 3 / 35.

شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ يُطْلِقُ التَّصَـرُّفَ لِشَـرِيكِهِ وَلاَ يُحْوِجُـهُ إِلَى مُرَاجَعَتِـهِ وَأَخْـذِ مُوَافَقَتِـهِ فِي كُـلِّ تَصَـرُّفٍ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ لِلشَّرِكَةِ، بِخِلاَفِ الْعَنَانِ، فَإِنَّهَا لاَ بُدَّ فِيهَـا مِنْ ذَلِكَ[110].

أَمَّا الْحَنَابِلَـةُ فَلِلْمُفَاوَضَـةِ عِنْـدَهُمْ مَعْنَيَـانِ: أَحَـدُهُمَا: الشَّـــرِكَاتُ الأَرْبَـــعُ مُجْتَمِعَـــةً: الْعَنَـــانُ، وَالْمُضَـــارَبَةُ، وَالأَبْـدَانُ، وَالْوُجُـوهُ: فَـإِذَا فَـوَّضَ كُـلٌّ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ لِصَـاحِبِهِ الْمُضَـارَبَةَ وَتَصَـرُّفَاتِ سَـائِرِ هَـذِهِ الشَّـرِكَاتِ صَحَّتِ الشَّرِكَةُ؛ لأَنَّهَا مَجْمُوعُ شَرِكَاتٍ صَحِيحَةٍ، وَيَكُـونُ الـرِّبْحُ عَلَى مَـا شَـرَطَاهُ، وَالْخَسَـارَةُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ.

ثَانِيهُمَا: أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فَصَـاعِدًا فِي كُـلِّ مَـا يَثْبُتُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا.

وَهَـذَا صَـحِيحٌ أَيْضًـا لَكِنْ بِشَـرِيطَةِ أَنْ لاَ يُـدْخِلاَ فِيـهِ كَسْـبًا نَـادِرًا وَلاَ غَرَامَـةً - وَإِلاَّ اخْتُصَّ كُـلُّ شَـرِيكٍ بِمَـا يَسْـتَفِيدُهُ مِنْ مَـالِ نَفْسِـهِ أَوْ عَمَلِـهِ، وَبِمَـا يَلْزَمُـهُ مِنْ ضَـمَانَاتٍ فَكُـلُّ نَفْسٍ ﴿لَهَـا مَـا كَسَـبَتْ وَعَلَيْهَـا مَـا اكْتَسَبَتْ﴾[111].

مِثَالُ الْكَسْبِ النَّادِرِ.

اللُّقَطَةُ وَالرِّكَازُ وَالْمِيرَاثُ.

---

[110] () الخرشي على خليل 4 /ـ 258 ـ 265، بلغة السالك 2 /ـ 171، الفواكه الدواني 2 / 174.

[111] () سورة البقرة / 286.

وَمِثَـالُ الْغَرَامَـاتِ: مَـا يَلْـزَمُ بِكَفَالَـةٍ، أَوْ غَصْـبٍ، أَوْ جِنَايَةٍ، أَوْ تَلَفِ عَارِيَّةً[112].

وَهَذَا النَّوْعُ لَمْ يَشْتَرِطْ فِيهِ الْحَنَابِلَةُ تَسَاوِيَ الْمَالَيْنِ، وَلاَ تَسَاوِيَ الشَّرِيكَيْنِ فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ.

تَقْسِيمُ شَرِكَةِ الْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ الْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ

11 - يَقْسِمُ الْحَنَفِيَّةُ الشَّرِكَةَ بِهَذَا الاِعْتِبَارِ إِلَى:

(1) مُطْلَقَةٌ.

(2) مُقَيَّدَةٌ.

فَالْمُطْلَقَةُ: هِيَ الَّتِي لَمْ تُقَيَّدْ بِشَـرْطٍ جَعْلِيٍّ أَمْلَتْـهُ إِرَادَةُ شَـرِيكٍ أَوْ أَكْثَـرَ: بِـأَنْ تُقَيَّدَ بِشَـيْءٍ مِنَ الْمَتَـاجِرِ دُونَ شَيْءٍ، وَلاَ زَمَانٍ دُونَ زَمَانٍ، وَلاَ مَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ، وَلاَ بِبَعْضِ الأَشْخَاصِ دُونَ بَعْضٍ إِلَخْ..

كَأَنِ اشْتَرَكَ الشَّرِيكَانِ فِي كُلِّ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ وَأَطْلَقَا فَلَمْ يَتَعَرَّضَا لأَكْثَرَ مِنْ هَـذَا الإِطْلاَقِ بِشِـقَّيْهِ: الزَّمَـانِيِّ وَغَيْرِهِ يَكُونُ فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ.

أَمَّا فِي شَـرِكَةِ الْمُفَاوَضَـةِ فَلاَ بُـدَّ مِنَ الإِطْلاَقِ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَاتِ، كَمَا هُوَ صَرِيحُ الْهِدَايَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ أَنَّهَا قَدْ تَكُونُ مُقَيَّدَةً بِنَوْعٍ مِنْ أَنْـوَاعِ التِّجَارَاتِ[113].

---

[112] () الشرح الكبير 5 / 198، مطالب أولي النهى 3 / 553، الإنصاف 5 / 464 ـ 465.

[113] () رد المحتار 3 / 351.

وَالْإِطْلاَقُ الزَّمَـانِيُّ احْتِمَـالٌ مِنَ احْتِمَالاَتِهَـا، وَلَيْسَ بِحَتْمٍ.

وَالْمُقَيَّدَةُ: هِيَ الَّتِي قُيِّدَتْ بِذَلِكَ: كَـالَّتِي تُقَيَّدُ بِبَعْضِ الْأَشْيَاءِ أَوِ الأَزْمَانِ أَوِ الأَمْكِنَـةِ، كَـأَنْ تُقَيَّدَ بِـالْحُبُوبِ أَوِ الْمَنْسُوجَاتِ أَوِ السَّيَّارَاتِ أَوِ الْبِقَالاَتِ، أَوْ تُقَيَّدَ بِمَوْسِمِ قُطْنِ هَذَا الْعَامِ، أَوْ بِبِلاَدِ هَذِهِ الْمُحَافَظَةِ.

وَالتَّقْيِيـدُ بِبَعْضِ الْمَتَـاجِرِ دُونَ بَعْضٍ، لاَ يَتَـأَتَّى فِي شَـرِكَةِ الْمُفَاوَضَـةِ، أَمَّا التَّقْيِيـدُ بِبَعْضِ الأَوْقَـاتِ دُونَ بَعْضٍ فَيَكُونُ فِيهَا وَفِي الْعَنَانِ.

وَتَنَـوُّعُ الشَّـرِكَةِ إِلَى مُطْلَقَـةٍ وَمُقَيَّدَةٍ، بِمَـا فِيهَـا الْمُقَيَّدَةُ بِالزَّمَانِ، يُوجَدُ فِي سَائِرِ الْمَذَاهِبِ الْفِقْهِيَّةِ، وَمِمَّا يَنُصُّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ، أَنَّهُ يَجُـوزُ تَقْيِيـدُ تَصَرُّفِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَإِطْلاَقُ تَصَرُّفِ الآخَرِ. إِلاَّ أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَهْـلِ الْفِقْـهِ أَنَّهُ لاَ بُـدَّ أَنْ يُعَيَّنَ لِكُـلِّ شَـرِيكٍ نِطَـاقُ تَصَـرُّفِهِ، وَيَحْتَمِـلُ كَلاَمُ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ إِبْطَـالَ الشَّـرِكَةِ بِالتَّأْقِيتِ، وَإِنْ كَـانَ الظَّاهِرُ عِنْدَهُمْ أَيْضًا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ مَعَ عَدَمِ لُزُومِ الأَجَلِ[114].

شَرِكَةُ الْجَبْرِ:

12 - هَذَا نَوْعٌ انْفَرَدَ الْمَالِكِيَّةُ بِإِثْبَاتِـهِ، وَتَمَسَّـكُوا فِيـهِ بِقَضَاءِ عُمَرَ.

[114] () مغني المحتاج 2 / 213، حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 210.

وَحَدَّهَا بَعْضُهُمْ بِأَنَّهَا: «اسْتِحْقَاقُ شَخْصٍ الدُّخُولَ مَعَ مُشْتَرِي سِلْعَةٍ لِنَفْسِهِ مِنْ سُوقِهَا الْمُعَدِّ لَهَا، عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ» وَسَيَتَّضِحُ بِاسْتِعْرَاضِ شَرَائِطِهَا: فَقَدْ ذَكَرُوا لَهَا سَبْعَ شَرَائِطَ:

ثَلاَثَةً خَاصَّةً بِالسِّلْعَةِ وَهِيَ:

(1) أَنْ تُشْتَرَى بِسُوقِهَا الْمُعَدِّ لِبَيْعِهَا - لاَ بِدَارٍ اتِّفَاقًا، وَلاَ بِزُقَاقٍ، نَافِذٍ أَوْ غَيْرِ نَافِذٍ، عَلَى الْمُعْتَمَدِ.

(2) أَنْ يَكُونَ شِرَاؤُهَا لِلتِّجَارَةِ، وَيُصَدَّقُ الْمُشْتَرِي فِي نَفْيِ ذَلِكَ بِيَمِينِهِ - إِلاَّ أَنْ تُكَذِّبَهُ قَرَائِنُ الأَحْوَالِ: كَكَثْرَةِ مَا يَدَّعِي شِرَاءَهُ لِلْقِنْيَةِ أَوِ الْعُرْسِ مَثَلاً.

(3) أَنْ تَكُونَ التِّجَارَةُ الْمَقْصُودَةُ بِالشِّرَاءِ فِي نَفْسِ بَلَدِ الشِّرَاءِ، لاَ فِي مَكَانٍ آخَرَ، وَلَوْ جِدُّ قَرِيبٍ[115].

وَثَلاَثَةً خَاصَّةً بِالشَّرِيكِ الْمُقْحَمِ:

(1) أَنْ يَحْضُرَ الشِّرَاءَ.

(2) أَنْ لاَ يُزَايِدَ عَلَى الْمُشْتَرِي.

(3) أَنْ يَكُونَ مِنْ تُجَّارِ السِّلْعَةِ الْمُشْتَرَاةِ.

وَاعْتَمَدُوا أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ تُجَّارِ هَذَا السُّوقِ.

وَشَرِيطَةً وَاحِدَةً فِي الشَّارِيَ: أَنْ لاَ يُبَيِّنَ لِمَنْ حَضَرَ مِنَ التُّجَّارِ أَنَّهُ يُرِيدُ الاِسْتِئْثَارَ بِالسِّلْعَةِ، وَلاَ يَقْبَلَ الشَّرِكَةَ فِيهَا، فَمَنْ شَاءَ أَنْ يُزَايِدَ فَلْيَفْعَلْ.

---

[115] () الفواكه الدواني 2 / 174، الخرشي علي خليل 4 / 266، 367.

فَإِذَا تَوَافَرَتْ هَذِهِ الشَّرَائِطُ جَمِيعُهَا ثَبَتَ حَقُّ الْإِجْبَارِ عَلَى الشَّرِكَةِ لِمَنْ حَضَرَ مِنَ التُّجَّارِ، مَهْمَا طَالَ الأَمَدُ - مَا دَامَتِ السِّلْعَةُ الْمُشْتَرَاةُ بَاقِيَةً.

وَيُسْجَنُ الشَّارِي حَتَّى يَقْبَلَ الشَّرِكَةَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا.

وَهُنَاكَ احْتِمَالٌ آخَرُ بِسُقُوطِ هَذَا الْحَقِّ بِمُضِيِّ سَنَةٍ كَالشُّفْعَةِ.

أَمَّا الشَّارِي، فَلَيْسَ لَهُ مَعَ تَوَافُرِ الشَّرَائِطِ إِجْبَارُ مَنْ حَضَرَ مِنَ التُّجَّارِ عَلَى مُشَارَكَتِهِ فِي السِّلْعَةِ لِسَبَبٍ مَا - كَتَحَقُّقِ الْخَسَارَةِ أَوْ تَوَقُّعِهَا - إِلاَّ إِذَا قَالُوا لَهُ أَثْنَاءَ السَّوْمِ:

أَشْرِكْنَا، فَأَجَابَ: بِنَعَمْ أَوْ سَكَتَ.

وَالْمُتَبَادَرُ مِنْ كَلاَمِهِمْ تَنْزِيلُ قَوْلِ التُّجَّارِ: أَشْرِكْنَا - مَعَ إِجَابَةٍ بِنَعَمْ - مَنْزِلَةَ حُضُورِهِمُ الشِّرَاءَ: فَلاَ يَضِيرُ إِذَنِ انْصِرَافُهُمْ قَبْلَ إِتْمَامِ الصَّفْقَةِ.

بِخِلاَفِ مَا إِذَا خَرَجَ بِالصَّمْتِ عَنْ «لاَ وَنَعَمْ» إِلاَّ أَنَّ مِنْ حَقِّهِمْ حِينَئِذٍ أَنْ يُحَلِّفُوهُ: مَا اشْتَرَى عَلَيْهِمْ[116].

صِيغَةُ عَقْدِ الشَّرِكَةِ:

13 - تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ: مِثَالُ ذَلِكَ فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ فِي الْأَمْوَالِ: أَنْ يَقُولَ شَخْصٌ لِآخَرَ: شَارَكْتُكَ فِي أَلْفِ دِينَارٍ مُنَاصَفَةً، عَلَى أَنْ نَتَّجِرَ بِهَا وَيَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَنَا مُنَاصَفَةً كَذَلِكَ: وَيُطْلِقُ، أَوْ يُقَيِّدُ

[116] () الخرشي علي خليل 4 / 266، 267، الفواكه الدواني 2 / 174، بلغة السالك 2 / 172.

الاِتِّجَارَ بِنَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التِّجَـارَةِ - كَتِجَـارَةِ الْمَنْسُـوجَاتِ الصُّوفِيَّةِ، أَوِ الْمَنْسُوجَاتِ مُطْلَقًا، فَيَقْبَلُ الآْخَرُ.

وَمِثَالُهُ فِي شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ فِي الأَْمْوَالِ: أَنْ يَقُـولَ شَخْصٌ لآِخَرَ - وَهُمَا حُرَّانِ بَالِغَانِ مُسْــلِمَانِ أَوْ ذِمِّيَّانِ - شَارَكْتُكَ فِي كُلِّ نُقُودِي وَنَقْدِكَ (وَنُقُـودُ هَـذَا تُسَـاوِي نُقُودَ ذَاكَ) عَلَى أَنْ نَتَّجِرَ بِهَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَـارَةِ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنَّا كَفِيلٌ عَنِ الآْخَرِ بِدُيُونِ التِّجَارَةِ، فَيَقْبَـلُ الآْخَرُ.

14 - وَتَقُومُ دَلاَلَةُ الْفِعْلِ مَقَامَ دَلاَلَةِ اللَّفْظِ[117].

فَلَوْ أَنَّ شَخْصًـا مَـا أَخْـرَجَ جَمِيـعَ مَـا يَمْلِـكُ مِنْ نَقْـدٍ، وَقَالَ لآِخَرَ: أَخْرِجْ مِثْلَ هَذَا وَاشْـتَرِ، وَمَـا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ بَيْنَنَا عَلَى التَّسَاوِي أَوْ لَـكَ فِيـهِ الثُّلُثَـانِ وَلِيَ الثُّلُثُ، فَلَمْ يَتَكَلَّمِ الآْخَـرُ، وَلَكِنَّهُ أَخَــذَ وَأَعْطَى وَفَعَــلَ كَمَا أَشَارَ صَاحِبُهُ - فَهَذِهِ شَرِكَةُ عَنَانٍ صَحِيحَةٌ.

وَمِثْلُ ذَلِكَ يَجِيءُ أَيْضًـا فِي شَـرِكَةِ الْمُفَاوَضَـةِ: كَـأَنْ يُخْرِجَ هَذَا كُلَّ مَـا يَمْلِـكُ مِنَ النُّقُـودِ، وَيَقُـولَ لِصَـاحِبِهِ الَّذِي لاَ يَمْلِـكُ مِنَ النُّقُـودِ إِلاَّ مِثْـلَ هَـذَا الْقَـدْرِ: أَخْـرِجْ مِثْلَ هَـذَا، عَلَى أَنْ نَتَّجِـرَ بِمَجْمُـوعِ الْمَـالَيْنِ فِي جَمِيـعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَاتِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَنَـا عَلَى سَـوَاءٍ، وَكُـلٌّ وَاحِـدٍ

---

[117] () فتح القدير 5 / 7، رد المحتار 3 / 348، الخرشي على خليل 4 / 255، الفواكه الـدواني 2 /ـ 172، مطـالب أولي النهى 3 /ـ 501، وهذا من آثار عدم التقيـد بالألفـاظ، والتعـديل على المعـنى، كمـا سلف (ر: ف / 22).

مِنَّا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ بِدُيُونِ التِّجَـارَةِ، فَلاَ يَتَكَلَّمُ صَـاحِبُهُ هَذَا، وَإِنَّمَا يَفْعَلُ مِثْلَ مَا أَشَارَ.

هَذَا مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ.

15 - وَالاِكْتِفَـاءُ بِدَلاَلَـةِ الْفِعْـلِ، هُـوَ أَيْضًـا مَـذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

إِذْ هُمْ لاَ يَعْتَبِرُونَ فِي الصِّـيغَةِ هُنَـا إِلاَّ مَـا يَـدُلُّ عَلَى الإِذْنِ عُرْفًـا، وَلَـوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبِيـلِ الأَلْفَـاظِ أَوْ مَـا يَجْرِي مَجْرَاهَا - كَالْكِتَابَةِ وَإِشَارَةِ الأَخْرَسِ الْمُفْهِمَةِ.

وَلِذَا يَنُصُّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدُ اثْنَيْنِ لِلآخَـرِ: شَارِكْنِي، فَرَضِـيَ بِالسُّـكُوتِ، كَفَى، وَأَنَّهُ يَكْفِي خَلْـطُ الْمَالَيْنِ، أَوِ الشُّرُوعُ فِي أَعْمَالِ التِّجَارَةِ لِلشَّرِكَةِ.

كَمَــا يَنُصُّ الْحَنَابِلَــةُ عَلَى أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَتَكَلَّمَــا فِي الشَّـرِكَةِ، ثُمَّ يُحْضِـرَا الْمَـالَ عَنْ قُـرْبٍ، وَيَشْـرَعَا فِي الْعَمَلِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لاَ تُغْنِي دَلاَلَـةُ الْفِعْـلِ عَنِ اللَّفْـظِ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ، لأَنَّ الأَصْلَ حِفْظُ الأَمْوَالِ عَلَى أَرْبَابِهَـا، فَلاَ يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلاَّ بِدَلاَلَـةٍ لَهَـا فَضْـلُ قُـوَّةٍ - حَتَّى لَقَـدْ ضَعَّفَ الشَّافِعِيَّةُ وَجْهًا عِنْدَهُمْ بِانْعِقَادِ الشَّـرِكَةِ بِلَفْـظِ: اشْــتَرَكْنَا - لِدَلاَلَتِــهِ عُرْفًــا عَلَى الإِذْنِ فِي التَّصَــرُّفِ، وَرَأَوْا أَنْ لاَ كِفَايَــةَ فِيــهِ حَتَّى يَقْتَــرِنَ بِــالإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ - لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُـونَ إِخْبَـارًا عَنْ

شَـرِكَةٍ مَاضِـيَةٍ، أَوْ عَنْ شَـرِكَةِ مِلْـكٍ قَائِمَـةٍ لاَ تَصَـرُّفَ فِيهَا.

وَهُمْ يُصَـــحِّحُونَ انْعِقَادَهَـــا شَـــرِكَةَ عَنَـــانٍ بِلَفْـــظِ الْمُفَاوَضَـةِ، إِذَا اقْتَـرَنَ بِنِيَّةِ الْعَنَـانِ، وَإِلاَّ فَلَغْـوٌ، إِذْ لاَ مُفَاوَضَةَ عِنْدَهُمْ: وَغَايَةُ مَا يَصْلُحُ لَهُ لَفْظُهَا عِنْـدَهُمْ أَنْ يَكُـــونَ كِنَايَـــةَ عَنَـــانٍ - بِنَـــاءً عَلَى صِـــحَّةِ الْعُقُـــودِ بِالْكِنَايَاتِ[118].

وَمِثَـــالُ شَـــرِكَةِ الْمُفَاوَضَـــةِ فِي التَّقَبُّلِ: أَنْ يَقُـــولَ شَخْصٌ لآِخَرَ وَكِلاَهُمَا مِنْ أَهْلِ الْكَفَالَـةِ - شَـارَكْتُكَ فِي تَقَبُّلِ جَمِيعِ الأَْعْمَالِ، أَوْ

فِي هَذِهِ الْحِرْفَةِ (خِيَاطَةً، أَوْ نِجَـارَةً، أَوْ حِـدَادَةً، مَثَلاً)[119] عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَ كُـلٌّ مِنَّا الأَْعْمَـالَ، وَأَنْ أَكُـونَ أَنَـا وَأَنْتَ سَوَاءً فِي ضَمَانِ الْعَمَلِ وَفِي الرِّبْحِ وَالْخُسْـرَانِ، وَفِي أَنَّ كُلًّا كَفِيـــلٌ عَنِ الآْخَـــرِ فِيمَـــا يَلْزَمُـــهُ بِسَـــبَبِ الشَّرِكَةِ، فَيَقْبَلُ الآْخَرُ.

118() مغني المحتاج 2 / 212، 213.

119() هذا الأخير يؤخذ من قول الكاساني ـ دون فصـل بين مفاوضـة عنـان ـ (وأمـا شـركة الأعمـال فهي أن يشـتركا على عمـل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما) (بدائع الصنائع 6 / 57)، وإن كان القيـاس على المفاوضـة في غيرهـا يقتضـي التعميم في جميـع الصـنائع والأعمـال، أو بـالحري الإطلاق، بحيث لا يكـون على أحـد الشريكين حجر ما في تقبل أي عمل صالح لتقبل. وهذا هـو الـذي جروا عليه في المجلة (م 1359).

فَإِذَا وَقَـعَ التَّعَاقُـدُ مَـعَ اخْتِلاَلِ قَيْـدٍ مِمَّا وَرَدَ فِي هَـذِهِ الصِّيغَةِ، فَالشَّرِكَةُ شَرِكَةُ عَنَانٍ - إِلاَّ أَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُـونَ الشَّرِيكَانِ مِنْ أَهْلِ الْوَكَالَةِ كَمَا لاَ يَخْفَى(120).

16 - وَمِثَالُ شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ فِي الْوُجُوهِ: أَنْ يَقُولَ شَـخْصٌ لِآخَـرَ - وَكِلاَهُمَـا مِنْ أَهْـلِ الْكَفَالَـةِ - شَـارَكْتُكَ عَلَى أَنْ نَتَّجِرَ أَنَا وَأَنْتَ بِالشِّرَاءِ نَسِيئَةً وَالْبَيْعِ نَقْدًا، مَعَ التَّسَاوِي فِي كُـلِّ شَـيْءٍ نَشْـتَرِيهِ وَفِي ثَمَنِـهِ وَرِبْحِـهِ، وَكَفَالَةِ كُلِّ مَا يَلْزَمُ الآخَرَ مِنْ دُيُونِ التِّجَارَةِ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهَا، فَيَقْبَلُ الآخَرُ.

وَإِذَا اخْتَلَّ شَيْءٌ مِمَّا وَرَدَ فِي هَذِهِ الصِّيغَةِ مِنْ قُيُودٍ، فَالشَّرِكَةُ شَرِكَةُ عَنَانٍ - إِلاَّ أَنَّهُ لاَ بُدَّ
فِيهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ الشَّـرِيكَانِ مِنْ أَهْـلِ الْوَكَالَـةِ، وَأَنْ يَكُـونَ الـرِّبْحُ بَيْنَهُمَـا بِنِسْـبَةِ ضَـمَانِهِمَا الثَّمَنَ، كَمَا سَيَجِيءُ فِي الشَّرَائِطِ بَيَانُهُ.

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ فَاوَضْتُكَ فَقَبِـلَ كَفَى؛ لأَنَّ لَفْظَهَـا عَلَمٌ عَلَى تَمَـامِ الْمُسَـاوَاةِ فِي أَمْـرِ الشَّـرِكَةِ، فَـإِذَا ذَكَـرَاهُ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَـا إِقَامَـةً لِلَّفْـظِ مَقَـامَ الْمَعْنَى(121).

شُرُوطُ شَرِكَةِ الْعَقْدِ:

الشُّرُوطُ الْعَامَّةُ:

120() رد المحتار 3 / 359، بدائع الصنائع 6 / 57، 63، 65.

121() رد المحتار 3 / 359، بدائع الصنائع 6 / 57، 63، 65.

17 - وَهِيَ تِلْكَ الَّتِي لاَ تَخُصُّ نَوْعًا دُونَ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ الرَّئِيسِيَّةِ الثَّلاَثَةِ (شَرِكَةِ الأَمْوَالِ، وَشَرِكَةِ الأَعْمَالِ، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ).

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ الْعَامَّةُ تَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا:

النَّوْعُ الأَوَّلُ: فِي كُلٍّ مِنْ شَرِكَتَيِ الْمُفَاوَضَةِ وَالْعَنَانِ.

أَوَّلاً - قَابِلِيَّةُ الْوَكَالَةِ:

18 - وَيُمْكِنُ تَفْسِيرُهَا بِأَمْرَيْنِ:

(1) قَابِلِيَّةُ التَّصَرُّفِ الْمُتَعَاقَدِ عَلَيْهِ لِلْوَكَالَةِ، لِيَتَحَقَّقَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ، وَهُوَ الاِشْتِرَاكُ فِي الرِّبْحِ؛ لأَنَّ سَبِيلَ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ وَكِيلاً عَنْ صَاحِبِهِ فِي نِصْفِ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ، وَأَصِيلاً فِي نِصْفِهِ الآخَرِ - وَإِلاَّ فَالأَصِيلُ فِي الْكُلِّ يَخْتَصُّ بِكُلِّ رِبْحِهِ، وَالْمُتَصَرِّفُ عَنِ الْغَيْرِ لاَ يَتَصَرَّفُ إِلاَّ بِوِلاَيَةٍ أَوْ وَكَالَةٍ، وَالْفَرْضُ أَنْ لاَ وِلاَيَةَ، فَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ الْوَكَالَةُ[122]. فَالاِحْتِشَاشُ وَالاِحْتِطَابُ وَالاِصْطِيَادُ وَالتَّكَدِّي، أَعْمَالٌ لاَ تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهَا، لِعَدَمِ قَبُولِهَا الْوَكَالَةَ، إِذِ الْمِلْكُ فِيهَا يَقَعُ لِمَنْ بَاشَرَ السَّبَبَ - وَهُوَ الآخِذُ: شَأْنَ الْمُبَاحَاتِ كُلِّهَا، فَقَدْ جَعَلَ الشَّارِعُ سَبَبَ الْمِلْكِ فِيهَا هُوَ سَبْقَ الْيَدِ[123].

(2) أَهْلِيَّةُ كُلِّ شَرِيكٍ لِلتَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ؛ لأَنَّهُ وَكِيلٌ فِي أَحَدِ النِّصْفَيْنِ، أَصِيلٌ فِي الآخَرِ، فَلاَ تَصِحُّ الشَّرِكَةُ

---

[122] () فتح القدير 5 / 30.

[123] () فتح القدير 5 / 5، وتمامه في بدائع الصنائع 6 / 63.

مِنَ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمَأْذُونِ فِي التِّجَـارَةِ، وَالْمَعْتُـوهِ الَّذِي لاَ يَعْقِلُ[124].

19 - وَهَذَا الشَّرْطُ بِشِقَّيْهِ مَوْضِعُ وِفَاقٍ[125].

لِأَنَّ الْجَمِيــعَ مُطْبِقُــونَ عَلَى أَنَّ الشَّــرِكَةَ تَتَضَــمَّنُ الْوَكَالَةَ.

وَلَكِنَّ الْخِلاَفَ يَقَعُ فِي طَرِيقِ التَّطْبِيقِ: فَمَثَلاً:

أ - الْمُبَاحَـاتُ: لاَ يَرَاهَـا الْحَنَفِيَّةُ مِمَّا يَقْبَـلُ الْوَكَالَـةَ، بَيْنَمَا هِيَ عِنْدَ غَيْرِهِمْ مِمَّا يَقْبَلُهَا.

وَلِذَا مَثَّلَ الْمَالِكِيَّةُ لِشَرِكَةِ الأَبْدَانِ بِشَـرِكَةِ الصَّـيَّادِينَ فِي الصَّــيْدِ، وَالْحَفَّارِينَ فِي الْبَحْثِ عَنِ الْمَعَــادِنِ - كَشَرِكَاتِ النَّفْطِ الْقَائِمَةِ الآنَ،

وَأَبْرَزَ الْحَنَابِلَةُ الشَّـرِكَةَ فِي تَحْصِـيلِ الْمُبَاحَـاتِ، حَتَّى جَعَلُوهَا نَوْعًا مُتَمَيِّزًا مِنْ شَرِكَةِ الأَعْمَالِ[126].

ب - شَــرِكَةُ وَلِيِّ الْمَحْجُــورِ: وَيَنُصُّ الشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّ لِـوَلِيِّ الْمَحْجُـورِ الشَّـرِكَةَ فِي مَـالِ مَحْجُورِهِ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ بِهَذَا الْمَـالِ، مَـعَ أَنَّ الْمُضَـارِبَ يَـذْهَبُ بِجُـزْءٍ مِنْ نَمَائِهِ، فَـأَوْلَى أَنْ تَجُـوزَ الشَّرِكَةُ حَيْثُ يَكُونُ رِبْحُهُ كُلُّهُ مُوَفَّرًا عَلَيْهِ.

---

[124] () بدائع الصنائع 6 / 58.

[125] () المغني لابن قدامة 5 / 109.

[126] () الخرشي على خليل 4 / 225، 269، الفواكه الدواني 2 / 171، 172، ومطالب أولي النهى 3 / 545، دليل الطالب 127.

وَمِنْ هَـــذَا الْقَبِيـــلِ تَقْرِيـــرُهُمْ أَنَّهُ إِذَا مَـــاتَ أَحَـــدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَوَرِثَهُ مَحْجُـورٌ عَلَيْـهِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى وَلِيِّهِ أَنْ يَسْـتَمِرَّ فِي الشَّـرِكَةِ إِذَا رَأَى الْمَصْـلَحَةَ فِي ذَلِـكَ - وَمِنْ شَرِيطَتِهَا أَنْ يَكُونَ الشَّرِيكُ الْمُتَصَرِّفُ أَمِينًا: فَلَوْ تَبَيَّنَ عَدَمُ هَـذِهِ الأُمَانَـةِ، وَضَـاعَ الْمَـالُ، كَـانَ الضَّـمَانُ عَلَى الْوَلِيِّ، لِتَقْصِيرِهِ بِعَدَمِ الْبَحْثِ[127].

ثُمَّ لاَ يَخْفَى أَنَّ اعْتِبَـــارَ الأُهْلِيَّتَيْنِ: أَهْلِيَّةِ التَّوْكِيـــلِ، وَأَهْلِيَّةِ التَّوَكُّلِ، إِنَّمَـــا هُـــوَ حَيْثُ يَكُـــونُ الْعَمَـــلُ لِكِلاَ الشَّرِيكَيْنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ لأَحَدِهِمَا فَحَسْبُ - وَذَلِـكَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ يَكُونُ إِلاَّ فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ - فَالشَّرِيطَةُ هِيَ

أَهْلِيَّةُ الآذِنِ لِلتَّوْكِيـلِ، وَأَهْلِيَّةُ الْمَـأْذُونِ لِلتَّوَكُّلِ: وَلِـذَا يَنُصُّ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ، يَصِـحُّ أَنْ يَكُونَ الآذِنُ أَعْمَى، وَإِنْ كَانَ لاَ بُـدَّ أَنْ يُوَكِّلَ فِي خَلْـطِ الْمَالَيْنِ، أَمَّا الْمَأْذُونُ فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَصِيرًا[128].

ثَانِيًا - أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ مَعْلُومًا بِالنِّسْبَةِ:

20 - أَيْ أَنْ تَكُونَ حِصَّةُ كُلِّ شَرِيكٍ مِنَ الرِّبْحِ مُحَدَّدَةً بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهُ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ إِلَى جُمْلَتِهِ: كَنِصْفِهِ.

فَـإِذَا تَمَّ الْعَقْـدُ عَلَى أَنْ يَكُـونَ لِلشَّـرِيكِ حِصَّـةٌ فِي الـرِّبْحِ مِنْ غَيْـرِ بَيَـانِ مِقْـدَارٍ، كَـانَ عَقْـدًا فَاسِـدًا، لأَنَّ

---

[127] () مغـني المحتـاج 2 /ـ 213، نهايـة المحتـاج وحواشـيها 5 /ـ 5، المغني لابن قدامة 5 / 134.

[128] () مغني المحتاج 2 / 213.

الرِّبْحَ هُوَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ فَتَفْسُدُ بِجَهَالَتِهِ، كَالْعِوَضِ وَالْمُعَوَّضِ فِي الْبَيْعِ وَالإِْجَارَةِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا عُلِمَ مِقْدَارُ حِصَّةِ الشَّرِيكِ فِي الرِّبْحِ، وَلَكِنْ جُهِلَتْ نِسْبَتُهَا إِلَى جُمْلَتِهِ: كَمِائَةٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ؛ لأَِنَّ هَذَا قَدْ يُؤَدِّي إِلَى خِلاَفِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ - أَعْنِي الاِشْتِرَاكَ فِي الرِّبْحِ، فَقَدْ لاَ يَحْصُلُ مِنْهُ إِلاَّ مَا جُعِلَ لأَِحَدِ الشُّرَكَاءِ، فَيَقَعُ مِلْكًا خَاصًّا لِوَاحِدٍ، لاَ شَرِكَةَ فِيهِ لِسِوَاهُ.

بَلْ قَالُوا إِنَّ هَذَا يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ لأَِنَّ الْمَشْرُوطَ إِذَا كَانَ هُوَ كُلَّ الْمُتَحَصِّلِ مِنَ الرِّبْحِ، تَحَوَّلَتِ الشَّرِكَةُ إِلَى قَرْضٍ مِمَّنْ لَمْ يُصِبْ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ إِبْضَاعٍ مِنَ الآْخَرِ.

فَإِذَا جُعِلَ لِلشَّرِيكِ أَجْرٌ مَعْلُومُ الْمِقْدَارِ مِنْ خَارِجِ مَالِ الشَّرِكَةِ: كَخَمْسِينَ أَوْ مِائَةِ دِينَارٍ كُلَّ شَهْرٍ، فَقَدْ نَقَلُوا فِي الْهِنْدِيَّةِ عَنِ الْمُحِيطِ أَنَّ الشَّرِكَةَ صَحِيحَةٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ[129].

21 - وَهَذَا الشَّرْطُ مَوْضِعُ وِفَاقٍ.

وَقَدْ حَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ إِجْمَاعَ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنْ لاَ شَرِكَةَ مَعَ اشْتِرَاطِ مِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الرِّبْحِ - كَمِائَةٍ - لأَِحَدِ الشَّرِيكَيْنِ سَوَاءٌ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتِرَاطِ هَذَا الْمِقْدَارِ الْمُعَيَّنِ لأَِحَدِهِمَا، أَمْ جُعِلَ زِيَادَةً عَلَى النِّسْبَةِ

[129] () بدائع الصنائع 6 / 59، 81، فتح القدير 5 / 25، الفتاوى الهندية 2 / 350، رد المحتار 3 / 354.

الْمَشْرُوطَةِ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، أَمِ انْتَقَصَ مِنْ هَذِهِ النِّسْـبَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الأَحْوَالِ كُلِّهَـا قَـدْ يُفْضِـي إِلَى اخْتِصَـاصِ أَحَدِهِمَا بِالرِّبْحِ، وَهُوَ خِلاَفُ مَوْضُوعِ الشَّـرِكَةِ، أَوْ - كَمَـا عَبَّرَ الْحَنَفِيَّةُ - قَاطِعٌ لَهَا.

وَمِنْ هَـذَا الْقَبِيـلِ، مَـا لَـوْ شُـرِطَ لِأَحَـدِهِمَا رِبْحُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مُبْهَمَـةٍ مِنْ أَعْيَـانِ الشَّـرِكَةِ - كَهَـذَا الثَّوْبِ أَوْ أَحَـدِ هَـذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ - أَوْ رِبْحُ سَـفْرَةٍ كَـذَلِكَ - كَهَـذِهِ السَّفْرَةِ إِلَى بَارِيسَ، أَوْ هِيَ أَوِ الَّتِي تَلِيهَا إِلَى لَنْـدَنَ - أَوْ رِبْحُ هَذَا الشَّهْرِ أَوْ هَذِهِ السَّنَةِ.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّ مِنْ هَـذَا الْقَبِيـلِ أَيْضًـا، أَنْ يَقُـولَ أَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ لِلْآخَـرِ: لَـكَ رِبْحُ النِّصْـفِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَسْتَأْثِرَ

وَاحِـدٌ بِشَـيْءٍ مِنَ الـرِّبْحِ، زَاعِمًـا أَنَّهُ مِنْ عَمَلِـهِ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ.

خِلاَفًـا لِمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ رِبْحَ النِّصْـفِ هُـوَ نِصْـفُ الرِّبْحِ[130]

النَّوْعُ الثَّانِي: فِي شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ خَاصَّةً:

فَتَنْعَقِدُ عَنَانًا إِذَا اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهُ:

أَوَّلاً: أَهْلِيَّةُ الْكَفَالَةِ:

22 - وَهَذَا شَـرْطُ الْحَنَفِيَّةِ فِي كُـلٍّ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْكَفِيـلِ عَنْ صَـاحِبِهِ فِيمَـا

130() المغني لابن قدامة 5 / 124، 148، 149، مطالب أولي النهى 3 / 500.

يَجِبُ مِنْ دَيْنِ التِّجَارَةِ أَوْ مَا يَجْرِي مَجْرَاهَا، كَالاِقْتِرَاضِ إِذْ كُلُّ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ يَلْزَمُ الآْخَرَ.

فَمَنْ لَمْ تَتَوَافَرْ فِيهِ شُرُوطُ هَـذِهِ الأُْهْلِيَّةِ - مِنْ بُلُـوغٍ وَعَقْلٍ - لَمْ تَصِـحَّ مِنْـهُ شَـرِكَةُ الْمُفَاوَضَـةِ: وَلَـوْ فَعَلَهَـا الصَّغِيرُ بِـإِذْنِ وَلِيِّهِ؛ لأَِنَّ الْمَـانِعَ ذَاتِيٌّ، إِذْ هُـوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعَاتِ وَلأَِنَّ الْكَفَالَةَ الْمَقْصُودَةَ هُنَا هِيَ كَفَالَـةُ كُلِّ شَـرِيكٍ جَمِيـعَ مَـا يَلْـزَمُ الآْخَـرَ مِنَ الـدُّيُونِ الآْنِفَـةِ الذِّكْرِ.

وَمِنْ هُنَا يَمْنَعُ مُحَمَّدٌ شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَـةِ مِنَ الْمَـرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ، وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ - كَالْمُرْتَدِّ - لأَِنَّ كَفَالَتَـهُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي حُدُودِ ثُلُثِ تَرِكَتِهِ، وَالْكَفَالَـةُ فِي شَـرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ غَيْرُ مَحْدُودَةٍ.

وَأَمَّا الَّذِينَ وَافَقُوا الْحَنَفِيَّةَ فِي أَصْلِ الْقَوْلِ بِشَرِكَةِ الْمُفَاوَضَـةِ، وَخَـالَفُوهُمْ فِي التَّفْصِـيلِ - وَهُمُ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - فَلَمْ يَبْنُوهَا عَلَى الْكَفَالَةِ، وَاكْتَفَوْا بِمَا فِيهَا مِنْ مَعْنَى الْوَكَالَةِ: فَلَيْسَ عَلَى الشَّرِيكِ فِيهَا عِنْدَهُمْ ضَمَانُ غَرَامَاتٍ لَزِمَتْ شَرِيكَهُ دُونَ أَنْ يَأْذَنَ هُوَ فِي أَسْبَابِهَا[131].

23 - ثَانِيًا - يَشْتَرِطُ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ التَّسَاوِيَ فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ: فَتَصِـحُّ بَيْنَ الْحُـرَّيْنِ الْكَبِـيرَيْنِ، اللَّذَيْنِ يَعْتَنِقَانِ دِينًا وَاحِدًا - كَمُسْلِمَيْنِ وَنَصْرَانِيَّيْنِ - أَوْ مَا هُوَ

---

[131] () بدائع الصنائع 6 / 60، 61، رد المحتار 3 / 348، 349، الخرشي على خليل 4 / 261، الشرح الكبير مع المغني 5 / 198.

فِي حُكْمِ الدِّينِ الْوَاحِـدِ - كَـذِمِّيَّيْنِ، وَلَـوْ كَـانَ أَحَـدُهُمَا كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا، إِذِ الْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ[132].

وَلاَ تَصِـحُّ شَـرِكَةُ الْمُفَاوَضَـةِ بَيْنَ حُـرٍّ وَمَمْلُـوكٍ، وَلَـوْ مُكَاتَبًا أَوْ مَأْذُونًا فِي التِّجَارَةِ، وَلاَ بَيْنَ بَالِغٍ وَصَبِيٍّ، وَلاَ بَيْنَ مُسْـلِمٍ وَكَـافِرٍ، لِاخْتِلاَلِ هَـذِهِ الشَّـرِيطَةِ - إِذِ الْمَمْلُوكُ وَالصَّبِيُّ مَحْجُورٌ عَلَيْهِمَا، بِخِلاَفِ الْحُرِّ الْبَـالِغِ، وَالْكَافِرُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ وَيَبِيعَهَا، وَلاَ كَذَلِكَ الْمُسْلِمُ.

أَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَيَكْتَفِي بِالتَّسَاوِي فِي أَهْلِيَّةِ الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَلاَ يَعْتَدُّ بِتَفَاوُتِ الْأَهْلِيَّةِ فِيمَا عَدَاهُمَا، وَلِـذَا فَهُوَ يُصَحِّحُ شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَـةِ بَيْنَ الْمُسْـلِمِ وَالـذِّمِّيِّ - قِيَاسًا عَلَى الْمُفَاوَضَةِ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ بِرَغْمِ التَّفَاوُتِ فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، بَعْدَ التَّسَـاوِي فِي أَهْلِيَّةِ الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَلاَ يَرَى أَبُو يُوسُفَ فَرْقًا، إِلاَّ مِنْ حَيْثُ الْكَرَاهَةُ، فَإِنَّهُ يَكْرَهُ الشَّرِكَةَ بَيْنَ الْمُسْـلِمِ وَالْكَافِرِ؛ لِأَنَّ الْكَـافِرَ لاَ يَهْتَـدِي إِلَى وُجُـوهِ التَّصَـرُّفَاتِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الْإِسْلاَمِ، وَإِنِ اهْتَدَى فَإِنَّهُ لاَ يَتَحَرَّزُ مِنْ غَيْرِهَا كَالرِّبَا وَمَـا إِلَيْـهِ، فَيَتَـوَرَّطُ الْمُسْـلِمُ بِمُشَـارَكَتِهِ فِي كُلِّ مَا لاَ يَحِلُّ[133].

132() هذا هو تعليل صاحب فتح القدير. وتعليل صاحب العنايـة يـوهم خلافه، إذ يقول: لتحقق التساوي في كونهما ذمـيين (العنايـة على الهداية مع فتح القدير 5 / 7).

133() فتح القدير 5 / 7، 8، رد المحتار 3 / 348.

وَيَــرَى الشَّــافِعِيَّةُ كَرَاهَــةَ الشَّــرِكَةِ بَيْنَ الْمُسْــلِمِ وَالْكَافِرِ.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، فَنَفَوْا الْكَرَاهَةَ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَتَصَــرَّفَ الْكَــافِرُ إِلاَّ بِحُضُــورِ شَــرِيكِهِ الْمُسْــلِمِ؛ لأَِنَّ ارْتِكَابَهُ الْمَحْظُورَاتِ الشَّـرْعِيَّةِ فِي تَصَـرُّفَاتِهِ لِلشَّـرِكَةِ يُؤْمَنُ حِينَئِذٍ.

ثُمَّ مَا لاَ يَحْضُرُهُ مِنْهَا شَرِيكُهُ الْمُسْلِمُ، وَتَبَيَّنَ وُقُوعُهُ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهِ مِنَ الْوُجْهَةِ الإِْسْلاَمِيَّةِ - كَعُقُـودِ الرِّبَـا، وَشِرَاءِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَـةِ - فَقَـدْ نَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّهُ - مَعَ فَسَادِهِ - يَكُونُ فِيهِ الضَّمَانُ عَلَى الْكَافِرِ.

وَمَا لَمْ يَتَبَيَّنْ فَالأُْصْلُ فِيهِ الْحِلُّ.

وَاحْتَجُّوا لِلْجَوَازِ بِأَنَّهُ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ - وَهُمْ يَهُـودٌ - بِنِصْفِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَهَذِهِ شَرِكَةٌ، وَابْتَاعَ طَعَامًا مِنْ يَهُــودِيٍّ بِالْمَدِينَــةِ، وَرَهَنَــهُ دِرْعَــهُ، وَمَــاتَ وَهِيَ مَرْهُونَةٌ[134] - وَهَذِهِ مُعَامَلَةٌ.

وَلاَ يَبْــدُو فِي كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ خِلاَفٌ عَنْ هَــذَا، إِلاَّ أَنَّهُمْ قَـالُوا: إِذَا شَـكَّ الشَّـرِيكُ الْمُسْـلِمُ فِي عَمَـلِ شَـرِيكِهِ

134() حديث: «أنه عامل أهل خيبر»، أخرجه البخاري (الفتح 5 / 13 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1186 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عمر.
وحديث: (أن النبي صلى الله عليه وسـلم تـوفي ودرعـه مرهونـة) أخرجه البخاري (الفتح 6 / 99 ـ ط السلفية).

الْكَافِرِ بِالرِّبَا اسْتُحِبَّ لَهُ التَّصَدُّقُ بِالرِّبْحِ، وَإِذَا شَكَّ فِي عَمَلِهِ بِالْخَمْرِ اسْتُحِبَّ لَهُ التَّصَدُّقُ بِالْجَمِيعِ[135].

ثَالِثًا - أَنْ لاَ يُشْتَرَطَ الْعَمَلُ عَلَى أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ:

24 - فَلَوْ شُرِطَ الْعَمَلُ عَلَى أَحَدِ الْمُتَفَاوِضَيْنِ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[136].

لأَِنَّ هَذَا تَصْرِيحٌ بِمَا يُنَافِي طَبِيعَةَ الْمُفَاوَضَةِ مِنَ الْمُسَاوَاةِ فِيمَا يُمْكِنُ الاِشْتِرَاكُ فِيهِ مِنْ أُصُولِ التَّصَرُّفَاتِ.

وَلِلْمَالِكِيَّةِ شَيْءٌ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا، إِذْ شَرَطُوا - فِي شَرِكَةِ الأَْمْوَالِ مُطْلَقًا - أَنْ يَكُونَ

الْعَمَلُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ، أَيْ عَمَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بِقَدْرِ مَالِهِ: إِنْ كَانَ لَهُ النِّصْفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ فَعَلَيْهِ النِّصْفُ فِي الْعَمَلِ، أَوِ الثُّلُثَانِ فَعَلَيْهِ الثُّلُثَانِ، وَهَكَذَا بِحَيْثُ إِذَا شَرَطَ خِلاَفَ ذَلِكَ: كَأَنْ جُعِلَ ثُلُثَا الْعَمَلِ أَوْ ثُلُثُهُ عَلَى الشَّرِيكِ بِالنِّصْفِ، كَانَتِ الشَّرِكَةُ فَاسِدَةً، وَالرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ: وَيَرْجِعُ كُلٌّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الآْخَرِ بِمَا يَسْتَحِقُّهُ عِنْدَهُ مِنْ أُجْرَةٍ.

---

135 () المغني لابن قدامة 5 / 110، مطالب أولي النهى 3 / 245، الفواكه الدواني 2 / 172، بدائع الصنائع 6 / 61، رد المحتار 3 / 348.

136 () الفتاوى الهندية 2 / 350.

أَمَّا إِذَا وَقَعَتِ الزِّيَـادَةُ فِي الْعَمَـلِ تَبَرُّعًـا مِنْ أَحَـدِ الشَّرِيكَيْنِ دُونَ أَنْ تَكُونَ مَشْرُوطَةً عَلَيْهِ، فَلاَ بَـأْسَ، إِذْ ذَلِكَ تَفَضُّلٌ مِنْهُ وَإِحْسَانٌ[137].

شُرُوطٌ خَاصَّةٌ بِشَرِكَةِ الأَمْوَالِ مُطْلَقًا:

أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ شَرِكَةَ مُفَاوَضَةٍ أَمْ شَرِكَةَ عَنَانٍ:

25 - الشَّـرْطُ الأَوَّلُ: أَنْ يَكُـونَ رَأْسُ الْمَـالِ عَيْنًـا، لاَ دَيْنًـا: لِأَنَّ التِّجَـارَةَ الَّتِي بِهَـا يَحْصُـلُ مَقْصُـودُ الشَّـرِكَةِ وَهُوَ الرِّبْحُ، لاَ تَكُونُ بِالدَّيْنِ.

فَجَعْلُهُ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ مَنَافٍ لِمَقْصُودِهَا[138].

26 - الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مِنَ الأَثْمَانِ:

سَـوَاءٌ أَكَـانَ مِنَ النَّقْـدَيْنِ، أَعْنِي الـذَّهَبَ وَالْفِضَّـةَ الْمَضْرُوبَيْنِ، أَمِ الْفُلُوسِ النَّافِقَـةِ أَمِ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ غَيْرِ الْمَضْرُوبَيْنِ[139].

إِذَا جَـرَى بِهَـا التَّعَامُـلُ وَعَلَى هَـذَا اسْـتَقَرَّ الْفِقْـهُ الْحَنَفِيُّ.

وَالْعُرُوضُ كُلُّهَا - وَهِيَ مَا عَدَا النَّقْدَيْنِ مِنَ الأَعْيَـانِ - لاَ تَصْلُحُ رَأْسَ مَالِ شَرِكَةٍ وَلاَ حِصَّةَ فِيهِ لِشَرِيكٍ[140].

---

137 () فتح القدير 5 / 5، بلغة السالك 2 / 170، الفواكه الدواني 2 / 173.

138 () بدائع الصنائع 6 / 60، رد المحتار 3 / 351، والمغني 5 / 127.

139 () ويسـميان لغـة باسـم التـبر، مـا لم يـذابا على النـار (أي: قبـل تخليصهما من تراب المعدن) وإلا فهما النقـرة، كمـا في المغـرب، والذي في المصباح قصر النقرة على الفضة التي أذيبت وخلصت.

140 () رد المحتار 3 / 350، بدائع الصنائع 6 / 59، 361، فتح القدير 5 / 15، 16، الفتاوى الهندية 2 / 306، الفروع 2 / 417.

وَلَوْ كَانَتْ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا، فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَعَهُ أَبُو يُوسُفَ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ.

وَذَهَبَ مُحَمَّدٌ وَجَمَاهِيرُ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى التَّفْرِقَةِ بَيْنَ نَوْعَيْنِ مِنَ الْعُرُوضِ:

النَّوْعُ الأَوَّلُ: الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ وَالْعَدَدِيُّ الْمُتَقَارِبُ.

وَالثَّانِي: سَائِرُ الْعُرُوضِ.

وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: فَرَّقُوا بَيْنَ الْمِثْلِيِّ، وَالْمُتَقَوِّمِ: فَمَنَعُوا انْعِقَادَ الشَّرِكَةِ فِي النَّوْعِ الثَّانِي بِإِطْلاَقٍ، وَأَجَازُوهَا فِي النَّوْعِ الأَوَّلِ، بَعْدَ الْخَلْطِ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ، ذَهَابًا إِلَى أَنَّ هَذَا النَّوْعَ لَيْسَ مِنَ الْعُرُوضِ الْمَحْضَةِ، وَإِنَّمَا

هُوَ عَرْضٌ مِنْ وَجْهٍ - لأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، ثَمَنٌ مِنْ وَجْهٍ - لأَنَّهُ يَصِحُّ الشِّرَاءُ بِهِ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ، شَأْنَ الأَثْمَانِ: فَنَاسَبَ أَنْ يُعْمَلَ فِيهِ بِكِلاَ الشَّبَهَيْنِ، كُلٌّ فِي حَالٍ - فَأُعْمِلَ الشَّبَهُ بِالْعُرُوضِ قَبْلَ الْخَلْطِ، وَمُنِعَ انْعِقَادُ الشَّرِكَةِ فِيهِ حِينَئِذٍ، وَالشَّبَهُ بِالأَثْمَانِ بَعْدَهُ، فَصُحِّحَتْ إِذْ ذَاكَ الشَّرِكَةُ فِيهِ؛ لأَنَّ شَرِكَةَ الْمِلْكِ تَتَحَقَّقُ بِالْخَلْطِ، فَيُعْتَضَدُ بِهَا جَانِبُ شَرِكَةِ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا قُصِرَ التَّصْحِيحُ عَلَى حَالَةِ اتِّحَادِ الْجِنْسِ؛ لأَنَّ الْخَلْطَ بِغَيْرِ الْجِنْسِ - كَخَلْطِ الْقَمْحِ بِالشَّعِيرِ، وَالزَّيْتِ بِالسَّمْنِ - يُخْرِجُ الْمِثْلِيَّ عَنْ مِثْلِيَّتِهِ، وَهَذَا يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ

الْأَصْلِ وَالرِّبْحِ وَالْمُنَازَعَةِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ، لِمَكَانِ الْحَاجَـةِ إِلَى تَقْوِيمِـهِ إِذْ ذَاكَ لِمَعْرِفَـةِ مِقْـدَارِهِ وَالتَّقْـوِيمُ حَـزْرٌ وَتَخْمِينٌ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الْمُقَـوِّمِينَ، بِخِلاَفِ الْمِثْلِيِّ فَإِنَّهُ يَحْصُلُ مِثْلُهُ.

وَذَهَبَ أَكْثَرُ الْحَنَابِلَـةِ وَبَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ إِلَى اشْـتِرَاطِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ النَّقْدِ الْمَضْرُوبِ.

بِأَيَّةِ سِـكَّةٍ، وَيُصَـرِّحُ ابْنُ قُدَامَـةَ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ بِـأَنْ لاَ تَسَـامُحَ فِي شَـيْءٍ مِنَ الْغِشِّ إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ فِي حُـدُودِ الْقَدْرِ الضَّرُورِيِّ الَّذِي لاَ غِنَى لِصِنَاعَةِ النَّقْدِ عَنْهُ[141].

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ: فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عِنْدَهُمْ إِذَا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً.

كَمَا تَصِحُّ إِذَا أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا ذَهَبًا وَفِضَّةً وَأَخْرَجَ الثَّانِي مِثْلَ ذَلِكَ.

وَتَصِـحُّ أَيْضًـا عِنْـدَهُمْ بِعَيْنٍ مِنْ جَـانِبٍ وَعَـرْضٍ مِنَ الْآخَـرِ، أَوْ بِعَـرْضٍ مِنْ كُـلٍّ مِنْهُمَـا سَـوَاءٌ اتَّفَقَـا فِي الْجِنْسِ أَوِ اخْتَلَفَا.

وَلاَ تَصِحُّ عِنْدَهُمْ بِذَهَبٍ مِنْ أَحَدِ الْجَـانِبَيْنِ وَفِضَّـةٍ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ، وَلَوْ عَجَّلَ كُلٌّ مِنْهُمَا مَا أَخْرَجَهُ لِصَـاحِبِهِ، وَذَلِكَ لاِجْتِمَاعِ شَرِكَةٍ وَصَرْفٍ، وَلاَ تَصِـحُّ بِطَعَـامَيْنِ وَإِنِ اتَّفَقَا فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ[142].

---

[141] () نهاية المحتاج 5 /ـ 6، المغـني لابن قدامـة 5 /ـ 126، مطـالب أولي النهى 3 / 497.

[142] () الشرح الصغير 3 / 458 ـ 461، الخرشي على خليل 4 / 256، البهجة شرح التحفة 2 / 212.

وَذَهَبَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى إِلَى تَصْحِيحِ الشَّرِكَةِ بِالْعُرُوضِ مُطْلَقًا، وَيَعْتَمِدُ فِي الْقِسْمَةِ قِيمَتَهَا عِنْدَ الْعَقْدِ.

وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، اعْتَمَدَهَا مِنْ أَصْحَابِهِ أَبُو بَكْرٍ وَأَبُو الْخَطَّابِ، إِذْ لَيْسَ فِي تَصْحِيحِهَا بِالْعُرُوضِ عَلَى هَذَا النَّحْوِ إِخْلاَلٌ بِمَقْصُودِ الشَّرِكَةِ - فَلَيْسَ مَقْصُودُهَا إِلاَّ جَوَازَ تَصَرُّفِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْمَالَيْنِ، ثُمَّ اقْتِسَامَ الرِّبْحِ، وَهَذَا كَمَا يَكُونُ بِالأَثْمَانِ، يَكُونُ بِغَيْرِهَا.

وَاسْتَأْنَسُوا لِذَلِكَ بِاعْتِبَارِ قِيمَةِ عُرُوضِ التِّجَارَةِ عِنْدَ تَقْدِيرِ نِصَابِ زَكَاتِهَا[143].

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ حَاضِرًا:

27 - اشْتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ حَاضِرًا، قَالَ الْكَاسَانِيُّ: إِنَّمَا يُشْتَرَطُ الْحُضُورُ عِنْدَ الشِّرَاءِ لاَ عِنْدَ الْعَقْدِ لأَنَّ هَذَا كَافٍ فِي حُصُولِ الْمَقْصُودِ، وَهُوَ الاِتِّجَارُ ابْتِغَاءَ الرِّبْحِ: وَلِذَا فَالَّذِي يَدْفَعُ أَلْفًا إِلَى آخَرَ، عَلَى أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهَا مِثْلَهَا، وَيَتَّجِرَ وَيَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، يَكُونُ قَدْ عَاقَدَهُ عَقْدَ شَرِكَةٍ صَحِيحَةٍ، إِذَا فَعَلَ الآخَرُ ذَلِكَ - وَإِنْ كَانَ هَذَا الآخَرُ لاَ يَسْتَطِيعُ إِشْرَاكَهُ فِي الْخَسَارَةِ إِلاَّ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ فَعَلَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ.

هَكَذَا قَرَّرَهُ الْكَاسَانِيُّ، وَالْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ، وَجَارَاهُمَا ابْنُ عَابِدِينَ وَعِبَارَةُ الْهِنْدِيَّةِ، عَنِ الْخَانِيَّةِ

[143] () المغني لابن قدامة 5 / 125.

وَخِزَانَـةِ الْمُفْتِينَ، أَنَّ الشَّـرْطَ هُـوَ أَنْ يَكُـونَ الْمَـالُ حَاضِرًا عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ عِنْدَ الشِّرَاءِ.

فَلاَ تَصِـحُّ الشَّـرِكَةُ بِمَـالٍ غَـائِبٍ فِي الْحَـالَيْنِ: عِنْـدَ الْعَقْدِ وَعِنْدَ الشِّرَاءِ(144).

وَاشْتَرَطَ الْحَنَابِلَةُ حُضُورَ الْمَالَيْنِ عِنْـدَ الْعَقْـدِ قِيَاسًـا لِذَلِكَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ، وَيَـرَوْنَ أَنَّ حُضُـورَ الْمَـالَيْنِ عِنْـدَ الْعَقْدِ هُوَ الَّذِي يُقَـرِّرُ مَعْنَى الشَّـرِكَةِ، إِذْ يُتِيحُ الشُّـرُوعَ فِي تَصْـــرِيفِ أَعْمَالِهَـــا عَلَى الْفَـــوْرِ، وَلاَ يَتَـــرَاخَى بِمَقْصُودِهَا، لَكِنَّهُمْ يَقُولُـونَ إِذَا عُقِـدَتِ الشَّـرِكَةُ بِمَـالٍ غَـــائِبٍ أَوْ دَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ، وَأُحْضِـــرَ الْمَـــالُ وَشَـــرَعَ الشَّرِيكَانِ فِي

التَّصَرُّفِ فِيهِ تَصَـرُّفَ الشُّـرَكَاءِ، فَـإِنَّ الشَّـرِكَةَ تَنْعَقِـدُ بِهَذَا التَّصَرُّفِ نَفْسِهِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ فَسَّرَ الْخَرَشِيُّ كَلاَمَ خَلِيلٍ بِمَا يُفِيدُ اشْتِرَاطَ حُضُورِ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ مَا هُوَ بِمَثَابَةِ حُضُورِهِ - إِلاَّ أَنَّهُ قَصَرَ ذَلِكَ عَلَى رَأْسِ مَالٍ هُوَ نَقْدٌ: فَذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا غَابَ نَقْدُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، فَإِنَّ الشَّـرِكَةَ لاَ تَصِـحُّ، إِلاَّ إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُـهُ قَرِيبَـةً، وَمَـعَ ذَلِـكَ لَمْ يَقَـعِ الاِتِّفَـاقُ عَلَى الْبَدْءِ فِي أَعْمَالِ التِّجَارَةِ قَبْلَ حُضُورِهِ.

فَـإِذَا كَـانَتْ غَيْبَتُـهُ بَعِيـدَةً، أَوْ قَرِيبَـةً وَاتَّفَـقَ عَلَى الشُّرُوعِ فِي التِّجَارَةِ قَبْـلَ حُضُـورِهِ، أَوْ غَـابَ النَّقْـدَانِ

---

[144] () بدائع الصنائع 6 / 60، فتح القدير 5 / 14، 22، رد المحتار 3 / 351، الفتاوى الهندية 2 / 306.

كِلاَهُمَـا (نَقْـدَا الشَّـرِيكَيْنِ) وَلَـوْ غَيْبَـةً قَرِيبَـةً، فَـإِنَّ الشَّرِكَةَ حِينَئِذٍ لاَ تَكُونُ صَـحِيحَةً، وَمِنْهُمْ مَنْ حَـدَّ الْبُعْـدَ بِمَسِيرَةِ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَـدَّهُ بِمَسِـيرَةِ عَشَـرَةِ أَيَّامٍ، وَاسْتَقَرَّ بِهِ الْخَرَشِيُّ.

وَلَكِنَّ الْخَرَشِـيَّ أَشَـارَ إِلَى تَفْسِـيرٍ آخَـرَ، يَجْعَـلُ هَـذَا الشَّرْطَ شَرْطَ لُزُومٍ، لاَ شَرْطَ صِحَّةٍ[145].

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: الْخَلْطُ

28 - لاَ يَشْـتَرِطُ الْحَنَفِيَّةُ وَلاَ الْحَنَابِلَـةُ فِي شَـرِكَةِ الأَمْوَالِ خَلْطَ الْمَالَيْنِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ، فَالصَّوَابُ أَنَّهُ عِنْدَهُمْ لَيْسَ بِشَرْطِ صِحَّةٍ أَصْلاً، بَلْ وَلاَ بِشَرْطِ لُزُومٍ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ

وَمَعَهُ أَكْثَرُهُمْ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَلْزَمُ عِنْدَهُمْ - خِلاَفًـا لاِبْنِ رُشْـدٍ - بِمُجَـرَّدِ الْعَقْـدِ، أَيْ بِمُجَـرَّدِ تَمَـامِ الصِّـيغَةِ، وَلَـوْ بِلَفْـظِ: «اشْـتَرَكْنَا» أَوْ مَـا يَـدُلُّ عَلَى هَـذَا الْمَعْنَى أَيَّةَ دَلاَلَةٍ: قَوْلِيَّةً أَوْ فِعْلِيَّةً.

وَإِنَّمَا هُـوَ شَـرْطُ ضَـمَانِ الْمَـالِ عَلَى الشَّـرِيكَيْنِ: فَمَـا تَلِفَ قَبْلَهُ، إِنَّمَا يَتْلَفُ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ.

وَالشَّـــرِكَةُ مَاضِـيَةٌ فِي الْبَـــاقِي - فَمَـــا اشْـــتُرِيَ بِـــهِ فَلِلشَّرِكَةِ وَفْـقَ شُـرُوطِ عَقْـدِهَا، إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ صَـاحِبُ الْمَالِ الْبَاقِي هُوَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بَعْـدَ عِلْمِـهِ بِتَلَـفِ مَـالِ شَرِيكِهِ، وَلَمْ يُـرِدْ شَـرِيكُهُ مُشَـارَكَتَهُ، أَوِ ادَّعَى هُـوَ أَنَّهُ

---

[145] () المغني لابن قدامة 5 /ـ 127، مطالب أولي النهى 3 /ـ 497، 499، 501، الخرشي 4 / 58.

إِنَّمَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ - فَإِنَّهُ يَكُونُ لِشَـارِيهِ خَاصَّـةً، عَلَى أَنَّ شَـرْطَ الْخَلْـطِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ خَـاصٌّ بِالْمِثْلِيَّاتِ أَمَّا الْعُـرُوضُ الْقِيَمِيَّةُ، فَلاَ يَتَوَقَّفُ ضَـمَانُهَا عَلَى خَلْطِهَـا، كَمَا أَنَّ الْخَلْـطَ، لَيْسَ حَتْمًـا أَنْ يَكُـونَ حَقِيقِيًّا بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزُ الْمَالاَنِ - فِيمَا قَرَّرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَجَـرَى عَلَيْـهِ الأَكْثَـرُونَ، بَـلْ يَكْفِي الْخَلْـطُ الْحُكْمِيُّ: بِـأَنْ يُجْعَـلَ الْمَالاَنِ فِي حَوْزِ شَخْصٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي حَوْزِ الشَّـرِيكَيْنِ مَعًـا - كَـأَنْ يُوضَـعَ الْمَـالاَنِ مُنْفَصِـلَيْنِ فِي دُكَّانٍ وَبِيَـدِ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مِفْتَاحٌ لَهُ أَوْ يُوضَـعَ كُـلُّ مَـالٍ فِي حَافِظَـةٍ عَلَى حِـدَةٍ، وَتُسَـلَّمَ الْحَافِظَتَـانِ إِلَى أَحَـدِ الشَّـرِيكَيْنِ أَوْ إِلَى صَـرَّافِ مَحَلِّهِمَـا أَوْ أَيِّ أَمِينٍ يَخْتَارَانِهِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: إِذَا لَمْ يُخْلَطِ الْمَالاَنِ فَلاَ شَرِكَةَ.

وَكَـذَلِكَ إِذَا خُلِطَـا وَبَقِيَـا مُتَمَيِّزَيْنِ - لاِخْتِلاَفِ الْجِنْسِ كَنُقُـودِ بَلَـدَيْنِ بِسِـكَّتَيْنِ أَوْ نُقُـودٍ ذَهَبِيَّةٍ وَفِضِّـيَّةٍ، أَوِ الْوَصْفِ كَنُقُودٍ قَدِيمَةٍ وَجَدِيدَةٍ لأَنَّ بَقَاءَ التَّمَـايُزِ يَجْعَـلُ الْخَلْطَ كَلاَ خَلْطَ.

وَإِذَنْ يَكُـونُ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْ وَالشَّـرِيكَيْنِ رِبْحُ مَالِـهِ وَوَضِيعَتُهُ، أَيْ خَسَـارَتُهُ، وَإِذَا هَلَـكَ أَحَـدُ الْمَـالَيْنِ قَبْـلَ الْخَلْطِ هَلَكَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ فَحَسْـبُ، وَلاَ رُجُـوعَ لَـهُ عَلَى الآخَرِ بِشَيْءٍ، وَهُمْ لاَ يَعْتَدُّونَ بِالْخَلْطِ بَعْدَ الْعَقْـدِ،

وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ مَنْ يَتَسَامَحُ إِذَا وَقَعَ الْخَلْطُ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ انْفِضَاضِ مَجْلِسِهِ: فَيَحْتَاجُ الشَّرِيكَانِ إِلَى تَجْدِيدِ الإِْذْنِ فِي التَّصَرُّفِ بَعْدَ الْخَلْطِ الْمُتَرَاخِي وَمِنَ الْبَيِّنِ بِنَفْسِهِ أَنَّ الْمَالَ يَرِثُهُ اثْنَانِ أَوْ يَشْتَرِيَانِهِ أَوْ يُوهَبُ لَهُمَا، يَكُونُ بِطَبِيعَتِهِ مَخْلُوطًا أَبْلَغَ خَلْطٍ، وَلَوْ كَانَ مِنَ الْعُرُوضِ الْقِيَمِيَّةِ[146].

شُرُوطٌ خَاصَّةٌ بِشَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ فِي الأَْمْوَالِ:

وَهِيَ شُرُوطٌ إِذَا اخْتَلَّتْ كَانَتِ الشَّرِكَةُ عَنَانًا

29 - الشَّرْطُ الأَْوَّلُ: اشْتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ الْمُسَاوَاةَ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً فَلاَ بُدَّ مِنْ قِيَامِ الْمُسَاوَاةِ مَا دَامَتِ الشَّرِكَةُ فِي رَأْسِ الْمَالِ قَائِمَةً كَأَلْفِ دِينَارٍ مِنْ هَذَا، وَأَلْفِ دِينَارٍ مِنْ ذَاكَ؛ لأَِنَّ الشَّرِكَةَ عَقْدٌ غَيْرُ لاَزِمٍ، لِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ، فَصَارَتْ كَالْمُتَجَدِّدَةِ كُلَّ سَاعَةٍ، وَالْتَحَقَ اسْتِمْرَارُهَا بِابْتِدَائِهَا فِي اشْتِرَاطِ الْمُسَاوَاةِ بِمُقْتَضَى اسْمِهَا (مُفَاوَضَةٌ) فَإِذَا اتَّفَقَ، بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ عَلَى التَّسَاوِي، أَنْ مَلَكَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، بِإِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوِ صَدَقَةً، مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ - وَهُوَ الأَْثْمَانُ - وَقَبَضَهُ، فَإِنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَبْطُلُ، وَتَنْقَلِبُ عَنَانًا لِفَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ.

---

[146] () بدائع الصنائع 6 / 60، بلغة السالك 2 / 168، حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 213، بداية المجتهد 2 / 253، الخرشي على خليل 4 / 257، نهاية المحتاج 6 / 5، مغني المحتاج 2 / 213.

أَمَّا إِذَا مَلَكَ مَا لاَ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ كَالْعُرُوضِ، عَقَارِيَّةً أَوْ غَيْرَهَا، وَكَالدُّيُونِ فَإِنَّ هَذَا لاَ يُنَافِي الْمُسَاوَاةَ فِيمَا يَصْلُحُ رَأْسَ مَالٍ لِلشَّرِكَةِ، فَلاَ يُنَافِي اسْتِمْرَارَ الْمُفَاوَضَةِ إِلاَّ إِذَا قَبَضَ الدُّيُونَ أَثْمَانًا فَحِينَئِذٍ تَحْصُلُ الْمُنَافَاةُ وَتَبْطُلُ الْمُفَاوَضَةُ.

وَتَتَحَوَّلُ عَنَانًا[147].

وَلاَ يُخِلُّ بِهَذِهِ الْمُسَاوَاةِ - فِي أَشْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - اخْتِلاَفُ النَّوْعِ: كَنُقُودٍ ذَهَبِيَّةٍ لِهَذَا وَفِضِّيَّةٍ لِذَاكَ، إِذَا اسْتَوَيَا فِي الْقِيمَةِ، فَإِذَا زَادَتْ قِيمَةُ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا خَرَجَتِ الشَّرِكَةُ عَنِ الْمُفَاوَضَةِ إِلَى الْعَنَانِ - إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ قَدْ طَرَأَتْ بَعْدَ الشِّرَاءِ بِالْحِصَّتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا.

لأَنَّ الشَّرِكَةَ فِي

الْحَالَةِ الأُولَى: قَدِ انْتَقَلَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى مَا اشْتُرِيَ بِهِ، فَلَمْ يَجْتَمِعْ فِي رَأْسِ الْمَالِ شَرِكَةٌ وَتَفَاوُتٌ، وَفِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ تَكُونُ الْحِصَّةُ الْبَاقِيَةُ كَأَنَّهَا بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّ نِصْفَ ثَمَنِ مَا اشْتُرِيَ مُسْتَحَقٌّ عَلَى صَاحِبِهَا، وَقَلَّمَا يَتَّفِقُ الشِّرَاءُ بِالْحِصَّتَيْنِ جَمِيعًا، فَاقْتَضَى الاِسْتِحْسَانُ، تَفَادِيًا لِلْحَرَجِ، إِلْحَاقَهَا بِالْحَالَةِ الأُولَى: وَإِنْ كَانَ الْقِيَاسُ فَسَادَ الْمُفَاوَضَةِ فِيهَا.

---

[147] () بدائع الصنائع 6 / 78، رد المحتار 3 / 350.

وَقَـدْ تَقَـدَّمَ[148] أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ وَالْحَنَابِلَـةَ لاَ يَشْـتَرِطُونَ الْمُسَـاوَاةَ بَيْنَ الشَّـرِيكَيْنِ فِي رَأْسِ الْمَـالِ لِصِـحَّةِ الْمُفَاوَضَةِ[149].

الشَّرْطُ الثَّانِي: شُمُولُ رَأْسِ الْمَالِ لِكُلِّ مَـا يَصْـلُحُ لَـهُ مِنْ مَالِ الشَّرِيكَيْنِ:

30 - وَقَـدْ تَقَـدَّمَ أَنَّ الأْثْمَـانَ وَحْـدَهَا هِيَ الصَّـالِحَةُ لِذَلِكَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، إِذَا كَـانَتْ عَيْنًـا لاَ دَيْنًـا، حَاضِـرَةً لاَ غَائِبَةً - سَوَاءٌ أَكَانَتْ أَثْمَانًـا بِأَصْـلِ الْخِلْقَـةِ أَمْ بِجَرَيَـانِ التَّعَامُلِ.

فَإِذَا كَانَ لأَِحَدِ الشَّرِيكَيْنِ شَـيْءٌ مِنْ ذَلِـكَ آثَـرَ بَقَـاءَهُ خَارِجَ رَأْسِ الْمَالِ - وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ، كَأَنْ كَـانَ وَدِيعَـةً عِنْدَ غَيْرِهِ - فَالشَّـرِكَةُ عَنَـانٌ، لاَ مُفَاوَضَـةَ لِعَـدَمِ صِـدْقِ اسْمِهَا إِذْ ذَاكَ.

أَمَّا مَا خَرَجَ عَنْ هَذَا النَّمَطِ، فَلاَ يَضِيرُ الْمُفَاوَضَةَ أَنْ يَخْتَصَّ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْهُ بِمَا شَاءَ لأَِنَّهُ لاَ يَقْبَلُ الشَّرِكَةَ، فَأَشْبَهَ اخْتِصَـاصَ أَحَـدِهِمَا بِزَوْجَـةٍ أَوْ أَوْلاَدٍ، فَلْيَحْتَفِـظْ لِنَفْسِـهِ بِمَـا أَحَبَّ مِنَ الْعُـرُوضِ (بِـالْمَعْنَى الشَّـامِلِ لِلْمِثْلِيِّ - عَلَى مَـا فِيـهِ مِنْ نِـزَاعِ مُحَمَّدٍ - وَالْعَقَـارِ)، أَوِ الـدُّيُونِ أَوِ النُّقُـودِ الْغَائِبَـةِ - مَـا دَامَتْ كَذَلِكَ.

---

[148] () ر: ف / 27.

[149] () فتح القدير 5 / 6، بدائع الصنائع 6 / 61.

فَإِذَا قَبَضَ الـدَّيْنَ نُقُـودًا، أَوْ حَضَـرَتِ النُّقُـودُ الْغَائِبَـةُ - تَحَوَّلَتِ الْمُفَاوَضَةُ إِلَى عَنَـانٍ، لِمَـا تَقَـدَّمَ مِنَ اشْـتِرَاطِ اسْتِمْرَارِ الْمُسَاوَاةِ[150].

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: إِطْلاَقُ التَّصَرُّفِ لِكُلِّ شَرِيكٍ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ:

31 - وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

فَيَتَّجِـرُ كُـلُّ شَـرِيكٍ فِي أَيِّ نَـوْعٍ أَرَادَ، قَـلَّ أَوْ كَثُـرَ، سَهُلَ أَوْ عَسُرَ، رَخُصَ أَوْ غَلاَ.

حَتَّى لَوْ أَنَّ الشَّـرِيكَيْنِ تَشَـارَطَا عَلَى أَنْ يَتَقَيَّدَا هُمَـا أَوْ أَحَدُهُمَا بِبَعْضِ أَنْـوَاعِ التِّجَـارَاتِ - كَـأَنْ لاَ يَتَّجِـرَا فِي الْحَاصِلاَتِ الزِّرَاعِيَّةِ، أَوِ الْآلاَتِ الْمِيكَانِيكِيَّةِ، أَوْ أَنْ يَتَّجِرَ أَحَدُهُمَا فِي هَذِهِ دُونَ تِلْكَ، وَالْآخَـرُ بِـالْعَكْسِ - لَمْ تَكُنِ الشَّرِكَةُ مُفَاوَضَةً، بَـلْ عَنَانًـا؛ لِأَنَّ الْمُفَاوَضَـةَ تَقْتَضِـي تَفْوِيضَ الرَّأْيِ فِي كُلِّ مَـا يَصْـلُحُ لِلاِتِّجَـارِ فِيـهِ، وَعَـدَمَ التَّقْيِيدِ بِنَوْعٍ دُونَ نَوْعٍ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ.

وَشَرْطُ إِطْلاَقِ التَّصَرُّفِ لِكِلاَ الشَّـرِيكَيْنِ غَيْـرُ مُقَـرَّرٍ عِنْـــدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـــةِ، لِأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ يُنَوِّعُـــونَ الْمُفَاوَضَةَ إِلَى عَامَّةٍ لَمْ تُقَيَّدْ بِنَوْعٍ مِنْ أَنْـوَاعِ الْمَتَـاجِرِ دُونَ نَوْعٍ، وَخَاصَّةٍ - بِخِلاَفِهَا.

كَمَا أَنَّ الْحَنَابِلَةَ يَئُولُ كَلاَمُهُمْ إِلَى مِثْلِ هَـذَا، لِأَنَّهُمْ - وَإِنْ كَـانُوا يُقِـرُّونَ مِنْهَـا نَوْعًـا شَـامِلاً لِجَمِيـعِ أَنْـوَاعِ

---

[150] () بدائع الصنائع 6 / 61، فتح القدير والعناية على الهداية 5 / 6، رد المحتار 3 / 348.

التَّصَرُّفَاتِ - فَإِنَّهُمْ يُقَـرِّرُونَ نَوْعًـا آخَـرَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَيِّدَ فِيهِ الشُّرَكَاءُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِقُيُودٍ بِعَيْنِهَا[151].

شُرُوطٌ خَاصَّةٌ بِشَرِكَةِ الأَعْمَالِ:

32 - الشَّـــرْطُ الأَوَّلُ: أَنْ يَكُـــونَ مَحَلُّهَـــا عَمَلاً: لأَنَّ الْعَمَلَ هُوَ رَأْسُ الْمَـالِ فِي شَـرِكَةِ الأَعْمَـالِ - فَـإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَمَلٌ، لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ.

وَلَكِنْ يَكْفِي لِتَحَقُّقِ هَــذَا الْعَمَــلِ أَنْ يَتَعَاقَــدَا عَلَى التَّقَبُّلِ: سَـــوَاءٌ أَجَعَلاَ التَّقَبُّلَ لِكِلَيْهِمَـــا أَمْ لأَحَـــدِهِمَا عَمَلِيًّا، وَإِنْ كَـــانَ لِلآخَـــرِ أَيْضًـــا نَظَرِيًّا أَيْ مِنْ حَقِّهِ (بِمُقْتَضَى عَقْـدِ الشَّـرِكَةِ) أَنْ يَتَقَبَّلَ الأَعْمَـالَ الْمُتَّفَـقَ عَلَى تَقَبُّلِ نَوْعِهَـا - إِذْ كُـلُّ شَـرِيكٍ بِمُقْتَضَـى عَقْـدِ الشَّـرِكَةِ وَكِيـلٌ عَنْ شَـرِيكِهِ فِي هَـذَا التَّقَبُّلِ، وَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ الْعَمَـلَ الْمُتَقَبَّلَ - لَكِنَّهُ، لأَمْـرٍ مَـا، تَـرَكَ التَّقَبُّلَ لِشَرِيكِهِ، فَرُبَّمَا كَانَ ذَلِكَ

أَجْدَى عَلَى الشَّرِكَةِ وَالشَّرِيكَيْنِ.

حَتَّى لَوْ أَنَّهُ شَاءَ بَعْدَ هَـذَا التَّرْكِ، أَنْ يُمَـارِسَ حَقَّهُ فِي التَّقَبُّلِ، لَمْ يَكُنْ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَمْنَعَهُ، فَـإِذَا تَقَبَّلَ الْعَمَـلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بَعْدَ قِيَامِ الشَّرِكَةِ وَقَامَ بِهِ وَحْدَهُ - كَـأَنْ تَقَبَّلَ الثَّوْبَ لِلْخِيَاطَةِ، وَقَطَعَـهُ وَخَاطَـهُ - فَـالأَجْرُ بَيْنَـهُ

[151] () فتح القدير 5 / 5، 6، الفتاوى الهندية 2 / 308، ومن قبلهم ابن نجيم، ومن بعدهم ابن عابدين رد المحتار 3 / 351، الخرشي على خليل 4 / 259، مطالب أولي النهى 3 / 553.

وَبَيْنَ شَـرِيكِهِ مُنَاصَـفَةً، إِنْ كَـانَتِ الشَّـرِكَةُ مُفَاوَضَـةً، وَعَلَى مَا اتَّفَقَا إِنْ كَانَتْ عَنَانًا.

ذَلِكَ أَنَّ التَّقَبُّلَ وَقَـعَ عَنْهُمَـا - إِذْ شَـطْرُهُ عَنِ الشَّـرِيكِ الآْخَرِ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ - وَصَارَ الْعَمَـلُ مَضْـمُونًا عَلَيْهِمَـا بَعْـدَ التَّقَبُّلِ: فَـانْفِرَادُ أَحَـدِهِمَا بِـهِ إِعَانَـةٌ مُتَبَـرِّعٍ بِهَـا بِالنِّسْــبَةِ لِمَــا كَــانَ مِنْــهُ عَلَى شَــرِيكِهِ، وَالْخَــرَاجُ بِالضَّمَانِ[152].

وَمِنْ أَمْثِلَـةِ الشَّـرِكَةِ الْفَاسِـدَةِ الَّتِي خَلَتْ مِنْ عَمَـلِ أَحَــدِ الشَّــرِيكَيْنِ: شَــرِكَةُ قِصَــارَةٍ[153] يَتَّفِــقُ فِيهَــا الشَّرِيكَانِ أَنْ يُقَدِّمَ أَحَدُهُمَا آلَةَ الْقِصَارَةِ، وَيَقُومَ الآْخَرُ بِالْعَمَـلِ كُلِّهِ: تَقَبُّلاً وَإِنْجَـازًا - وَلاَ شَـأْنَ لِلأَْوَّلِ بَعْـدُ، إِلاَّ فِي اقْتِسَامِ الرِّبْحِ.

وَلِفَسَادِ هَذِهِ الشَّرِكَةِ، تَكُـونُ الأُْجْـرَةُ لِلْعَامِـلِ؛ لأَِنَّهَـا اسْتُحِقَّتْ بِعَمَلِهِ، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبِ الآْلَةِ أُجْرَةُ مِثْلِ آلَتِهِ.

وَقَدْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى فَسَادِ هَذِهِ الصُّورَةِ

مَعَ تَصْرِيحِهِمْ - كَالْحَنَابِلَةِ - بِصِـحَّةِ شَـرِكَةِ الْقِصَـارَةِ - وَغَيْرِهَــا مِنْ سَــائِرِ الصِّــنَاعَاتِ - عَلَى أَنْ يَعْمَــلَ الشَّــرِيكَانِ بِآلَــةِ أَحَــدِهِمَا، فِي بَيْتِ الآْخَــرِ - وَتَكُــونَ الأُْجْـرَةُ بَيْنَهُمَـا؛ لأَِنَّهَـا بَـدَلٌ عَنِ الْعَمَـلِ، لاَ عَنْ آلَتِـهِ وَمَكَانِهِ: وَكُلُّ مَا فِي الأَْمْـرِ، أَنَّ أَحَـدَهُمَا أَعَـانَ مُتَبَرِّعًـا

[152] () رد المحتار 3 / 358، الفتاوى الهندية 2 / 329.

[153] () هي المعروفة الآن بالمنجلة: فقد جاء في المصباح: قصرت الثوب قصرا بيضته، والقصارة ـ بالكسر ـ الصناعة، والفاعل قصار.

بِنِصْـفِ الآلَـةِ، وَأَعَـانَ الآخَـرُ بِنِصْـفِ الْمَكَـانِ، نَعَمْ إِنْ فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ قُسِمَ مَـا حَصَـلَ لَهُمَـا عَلَى قَـدْرِ أَجْـرِ عَمَلِهِمَا، وَأَجْرِ الـدَّارِ وَالآلَـةِ وَنَحْوِهِمَـا مِمَّا قَدَّمَـهُ كُـلُّ شَرِيكٍ، نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ[154].

33 - وَكَوْنُ الشَّـرِيكِ فِي شَـرِكَةِ الأَعْمَـالِ، يَسْـتَحِقُّ حِصَّتَهُ فِي الرِّبْحِ، وَلَوْ لَمْ يَعْمَلْ، هُوَ مَبْـدَأٌ مُقَـرَّرٌ أَيْضًـا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

عَلَى أَنَّ مِنْهُمْ - كَابْنِ قُدَامَةَ - مَنْ يُبْـدِي احْتِمَـالَ أَنْ يُحْرَمَ مِنْ حِصَّتِهِ فِي الرِّبْحِ مَنْ يَتْـرُكُ الْعَمَـلَ بِلاَ عُـذْرٍ، لإِخْلاَلِهِ بِمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ.

وَمِمَّا قَـرَّرَهُ الْمَالِكِيَّةُ - وَإِنْ لَمْ يُصَـرِّحُوا بِـأَنَّ فِيـهِ فَسْـخًا لِلشَّـرِكَةِ - أَنَّ الشَّـرِيكَ يَخْتَصُّ بِمَـا يَتَقَبَّلُـهُ مِنْ أَعْمَالِ الشَّرِكَةِ - بَعْـدَ طُـولِ مَـرَضِ شَـرِيكِهِ، أَوْ طُـولِ غَيْبَتِهِ - ضَمَانًا، وَعَمَلاً، وَأُجْرَةَ عَمَلٍ.

بِخِلاَفِ مَا تَقَبَّلَهُ فِي حُضُورِهِ صَحِيحًا أَوْ بَعْدَ غَيْبَتِـهِ أَوْ مَرَضِهِ لِفَتْرَةٍ وَجِيزَةٍ[155].

34 - أَمَّا الآلَـةُ، فَـإِنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَعْتَبِرُونَهَـا مُتَمِّمَـةً لِلْعَمَلِ.

فَلاَ بُدَّ أَنْ تَكُونَ مُسَاوِيَةً لِحِصَّةِ الشَّـرِيكِ فِي الْعَمَـلِ: بِحَيْثُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ تَقْـدِيمَ ثُلُثَيِ الآلَـةِ عَلَى

[154] () رد المحتار 3 / 358، بدائع الصنائع 6 / 64، مطالب أولي النهى 3 / 550.

[155] () فتح القدير 5 / 33، رد المحتار 3 / 361، المغني لابن قدامة 5 / 115.

حِينِ أَنَّ حِصَّتَهُ فِي الْعَمَلِ هِيَ الثُّلُثُ أَوِ النِّصْــفُ، دُونَ أَنْ يَحْسِبَ حِسَابَ هَذِهِ الزِّيَادَةِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ - فَـإِنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ الشَّرِكَةَ لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَ الرِّبْحِ وَالْعَمَـلِ نَظَـرًا إِلَى تَكْمِلَــةِ الاِعْتِبَارِيَّةِ، وَإِنْ كَــانَ يُمْكِنُ التَّجَــاوُزُ عَنْ فَرْقٍ يَسِيرٍ يَتَبَرَّعُ بِهِ فِي الْعَقْدِ، أَمَّا التَّبَرُّعُ بَعْـدَ الْعَقْـدِ، فَلاَ حَدَّ لَهُ.

فَكَيْفَ إِذَا قَدَّمَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ آلَةَ الْعَمَلِ كُلَّهَـا مَجَّانًـا فِي الْعَقْــدِ؟ عَلَى أَنَّ غَيْــرَ سَــحْنُونٍ وَصَــحْبِهِ - مِنَ الْمَالِكِيَّةِ - لاَ يَكْتَفُونَ بِهَذَا.

بَلْ يَشْتَرِطُونَ أَنْ تَكُونَ الآْلَـةُ بَيْنَ الشَّـرِيكَيْنِ شَـرِكَةَ مِلْكٍ: إِمَّا مِلْكَ عَيْنٍ، أَوْ مِلْـكَ مَنْفَعَـةٍ، أَوْ مِلْـكَ عَيْنٍ مِنْ جَـانِبٍ وَمِلْـكَ مَنْفَعَـةٍ مِنَ الآْخَـرِ - كَمَـا إِذَا كَـانَتْ مِلْكًـا لأَِحَدِهِمَا وَلَكِنَّهُ أَجَّرَ لِشَرِيكِهِ حِصَّةً مِنْهَا تُسَـاوِي حِصَّـتَهُ فِي الْعَمَلِ، أَوْ كَانَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا آلَةٌ هِيَ مِلْكٌ لَهُ خَاصٌّ، إِلاَّ أَنَّهُمَا تَكَارَيَا بَعْضَ هَذِهِ بِبَعْضِ تِلْكَ فِي حُدُودِ النِّسْبَةِ الْمَطْلُوبَةِ.

بَلْ إِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ لَيُحَتِّمُ أَنْ يَكُونَا فِي ضَـمَانِ الآْلَـةِ سَوَاءً: فَلاَ يَسُوغُ أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا بِمِلْكِ رَقَبَةٍ لأَِحَدِهِمَا، وَمِلْكِ مَنْفَعَةٍ لِلآْخَرِ.

وَأَكْثَرُ الْحَنَابِلَةُ يُوَافِقُونَ عَلَى الْحُكْمِ بِالْفَسَادِ فِي حَالَةِ اشْتِرَاطِ الْعَمَلِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِعَيْنِهِ.

لَكِنِ اخْتَارَ ابْنُ قُدَامَـةَ الصِّـحَّةَ، وَقَـالَ: إِنَّهُ قِيَـاسُ نَصِّ أَحْمَـدَ وَالأَوْزَاعِيِّ فِيمَنْ دَفَـعَ دَابَّتَـهُ إِلَى آخَـرَ لِيَعْمَـلَ عَلَيْهَا وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا.

وَجَرَى عَلَيْهِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ[156].

وَالشَّافِعِيَّةُ يُطْلِقُونَ الْقَوْلَ بِالْفَسَادِ: سَـوَاءٌ اشْـتُرِطَ الْعَمَلُ عَلَى الْجَمِيعِ أَمْ عَلَى بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ؛ لأَنَّ هَذِهِ أَمْوَالٌ مُتَمَايِزَةٌ فَلاَ يُمْكِنُ أَنْ تَجْمَعَهَا شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ.

فَتُطَبَّقُ أَحْكَامُ الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ[157].

35 - الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ الْمُشْتَرَكُ فِيهِ يُمْكِنُ اسْتِحْقَاقُهُ بِعَقْدِ الإِجَـارَةِ: كَالنِّسَـاجَةِ وَالصِّـبَاغَةِ وَالْخِيَاطَـةِ وَكَالصِّـيَاغَةِ وَالْحِـدَادَةِ وَالنِّجَـارَةِ، وَكَتَعْلِيمِ الْكِتَابَـةِ أَوِ الْحِسَـابِ أَوِ الطِّبِّ أَوِ الْهَنْدَسَـةِ أَوِ الْعُلُـومِ الأَدَبِيَّةِ - وَكَـــذَلِكَ، عَلَى مَـــا أَفْتَى بِـــهِ الْمُتَـــأَخِّرُونَ اسْتِحْسَـانًا تَعْلِيمُ الْقُـرْآنِ وَالْفِقْـهِ وَالْحَـدِيثِ وَسَـائِرِ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ - وَإِنْ كَـانَ الأَصْـلُ فِيهَـا عَـدَمُ صِـحَّةِ الإِجَارَةِ عَلَيْهَا كَسَائِرِ الْقُرَبِ.

أَمَّا مَا لاَ يُسْتَحَقُّ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ، فَلاَ تَصِحُّ فِيـهِ شَـرِكَةُ الأَعْمَالِ.

وَهَذَا يَنْتَظِمُ جَمِيعَ الْمَحْظُـورَاتِ الشَّـرْعِيَّةِ: كَالنِّيَاحَـةِ عَلَى الْمَوْتَى،

---

[156] () الخرشي على خليل 4 /ـ 268ـ، 270 ـ 271، بلغة السالك 2 / 172، مطالب أولي النهى 3 / 550، المغني 5 / 17.

[157] () بداية المجتهد 2 / 226، مغني المحتاج 2 / 216.

وَالأَغَـانِي الْخَلِيعَـةِ وَقِـرَاءَةِ الْقُـرْآنِ بِالأَنْغَـامِ الْمُخِلَّةِ بِصِـحَّةِ الأَدَاءِ - كَمَـا يَنْتَظِمُ جَمِيـعَ الْقُـرَبِ - عَـدَا مَـا اسْـتَثْنَاهُ الْمُتَـأَخِّرُونَ لِلضَّـرُورَةِ، لِئَلاَّ تَضِـيعَ الْعُلُـومُ الشَّـــرْعِيَّةُ، أَوْ تَتَعَطَّلَ الشَّـــعَائِرُ الدِّينِيَّةُ: كَالإِمَامَـــةِ وَالأَذَانِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ[158].

فَلاَ يَصِحُّ التَّعَاقُدُ عَلَى إِنْشَاءِ شَرِكَةِ وُعَّاظٍ تَعِـظُ النَّاسَ وَتُذَكِّرُهُمْ بِالأُجْرَةِ، وَكَذَلِكَ لاَ تَصِحُّ شَرِكَةُ الشُّـهُودِ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ مَحْظُـورَاتِ الشَّـرْعِ إِنْ كَـانَتْ زُورًا، وَمِنَ الْقُرُبَاتِ أَوِ الْفَـرَائِضِ إِنْ كَـانَتْ حَقًّا - سَـوَاءٌ فِي ذَلِـكَ التَّحَمُّلُ وَالأَدَاءُ، عَلَى مَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي مَوْضِعِهِ[159].

شَرْطٌ خَاصٌّ بِشَرِكَةِ الْوُجُوهِ:

36 - اشْـتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ وَكَـذَلِكَ الْقَاضِـي وَابْنُ عَقِيـلٍ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: أَنْ يَكُـونَ الـرِّبْحُ بَيْنَ الشَّـرِيكَيْنِ بِنِسْـبَةِ ضَـمَانِهِمَا الثَّمَنَ: وَضَـمَانُهُمَا الثَّمَنَ إِنَّمَـا هُـوَ بِنِسْـبَةِ حِصَصِهِمَا فِيمَا يَشْتَرِيَانِهِ مَعًا، أَوْ كُلٌّ عَلَى انْفِرَادٍ.

وَمِقْـدَارُ هَـذِهِ الْحِصَـصِ يَتْبَـعُ الشَّـرْطَ الَّذِي وَقَـعَ التَّشَارُطُ عَلَيْهِ عِنْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ.

فَمِنَ الْجَائِزِ الْمَشْرُوعِ أَنْ يَتَعَاقَدَا فِي شَرِكَةِ الْوُجُـوهِ عَلَى أَنْ يَكُـونَ كُـلُّ مَـا يَشْـتَرِيَانِهِ أَوْ يَشْـتَرِيهِ أَحَـدُهُمَا بَيْنَهُمَا

---

[158] () مجمع الأنهر 2 / 369، رد المحتار 3 / 358، 359.

[159] () مجمـع الأنهـر 2 / ـ 177، ـ178، الفواكـه الـدواني 2 / ـ 172، حواشي التحفة لابن عاصم 2 / 215، الفروع 2 / 729.

مُنَاصَفَةً، أَوْ عَلَى التَّفَاوُتِ الْمَعْلُومِ أَيَّمَا كَانَ - كَأَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا الثُّلُثُ أَوِ الرُّبُعُ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلُّ، وَلِلآْخَرِ الثُّلُثَانِ أَوِ الثَّلاَثَةُ الأُرْبَاعُ إِلَخْ.

وَإِذْ كَانَ مَعْلُومًا أَنَّ شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَةِ لاَ تَكُونُ إِلاَّ عَلَى التَّسَاوِي فِي الرِّبْحِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ هُنَا أَنْ تَكُونَ عَلَى التَّسَاوِي فِي حِصَصِ الْمُشْتَرِي وَثَمَنِهِ أَيْضًا.

فَإِذَا شُرِطَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الرِّبْحِ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الضَّمَانِ فَهُوَ شَرْطٌ بَاطِلٌ لاَ أَثَرَ لَهُ، وَيَظَلُّ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ ضَمَانِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لاَ يُوجَدُ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ سَبَبٌ لاِسْتِحْقَاقِ الرِّبْحِ سِوَى الضَّمَانِ، فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ.

ذَلِكَ أَنَّ الرِّبْحَ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ أَوِ الْعَمَلِ أَوِ الضَّمَانِ، كَمَا سَيَجِيءُ فِي الأَحْكَامِ، وَلاَ مَالَ هُنَا وَلاَ عَمَلَ، فَيَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، وَإِذَنْ تَكُونُ قِسْمَتُهُ بِحَسَبِهِ.

لِئَلاَّ يَلْزَمَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ.

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ الرِّبْحَ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ يَكُونُ عَلَى حَسَبِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَيْنِ شَرِكَةَ وُجُوهٍ يَتَّجِرَانِ، وَالتِّجَارَةُ عَمَلٌ يَتَفَاوَتُ كَيْفًا، كَمَا يَتَفَاوَتُ كَمًّا، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الْقَائِمِينَ بِهِ نَشَاطًا وَخِبْرَةً - فَالْعَدَالَةُ أَنْ تُتْرَكَ الْحُرِّيَّةُ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ لِيُقَدِّرَا

كُـلَّ حَالَـةٍ بِحَسَـبِهَا: حَتَّى إِذَا اقْتَضَــتِ التَّفَـاوُتَ فِي الرِّبْحِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا مِنْ حَرَجٍ

فِي التَّشَارُطِ عَلَيْهِ وَفْقَ مَا يَرَيَانِ.

نَظِيرُهُ، لِنَفْسِ هَذَا الْمُدْرَكِ، شَـرِكَاتُ الْعَنَـانِ الأُخْـرَى، وَالْمُضَــارَبَةِ، إِذْ يَكْفِي فِيهِمَــا أَنْ يَكُــونَ الــرِّبْحُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّيهِ بِنِسْبَةٍ مَعْلُومَةٍ، عَلَى التَّسَاوِي أَوِ التَّفَاوُتِ - بَالِغًا مَا بَلَغَ هَذَا التَّفَاوُتُ[160].

أَحْكَامُ الشَّرِكَةِ وَالآثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَيْهَا:

أَوَّلاً - أَحْكَامٌ عَامَّةٌ

أ - الاِشْتِرَاكُ فِي الأُصْلِ وَالْغَلَّةِ:

37 - حُكْمُ شَرِكَةِ الْعَقْدِ صَيْرُورَةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَمَـا يُسْتَفَادُ بِهِ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا (أَيِ الْعَاقِدَيْنِ)[161].

ب - عَدَمُ لُزُومِ الْعَقْدِ:

38 - وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْمَالِكِيَّةِ.

فَلِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَ الشَّــرِيكَيْنِ أَنْ يَسْــتَقِلَّ بِفَسْــخِ الشَّـرِكَةِ، رَضِـيَ الآخَـرُ أَمْ أَبَى، حَضَـرَ أَمْ غَـابَ، كَـانَ نُقُودًا أَمْ عُرُوضًا.

لَكِنَّ الْفَسْـخَ لاَ يَنْفَـذُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ إِلاَّ مِنْ حِينِ عِلْمِ الآخَرِ بِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ عَزْلِهِ عَمَّا كَانَ لَهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِمُقْتَضَـى عَقْـدِ الشَّـرِكَةِ، وَهُـوَ عَـزْلٌ قَصْـدِيٌّ آثَـرَهُ الْفَاسِخُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلاَ يُسَلَّطُ عَلَى الإِضْرَارِ بِغَيْرِهِ.

---

[160] () الفروع 2 / 731، والمغني لابن قدامة 5 / 123، 141.

[161] () الفتاوى الهندية 2 / 302.

أَمَّا الشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ، فَلَمْ يَشْـــتَرِطُوا عِلْمَ الشَّرِيكِ بِالْفَسْخِ، كَمَا فِي عَزْلِ الْوَكِيلِ(162).

نَعَمْ شَـرَطَ الطَّحَـاوِيُّ، وَأَيَّدَهُ الـزَّيْلَعِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - وَمَعَهُمَا ابْنُ رُشْدٍ الْمَالِكِيُّ وَحَفِيدُهُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ(163) - أَنْ يَكُونَ الْمَالُ نَاضًّا لاَ عُرُوضًا، وَإِلاَّ فَالشَّرِكَةُ بَاقِيَةٌ، وَالْفَسْخُ لاَغٍ.

إِلاَّ أَنَّ هَـذَا الْبَعْضَ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ لاَ يُلْغُـونَ الْفَسْـخَ، وَإِنَّمَــا يُوقِفُونَــهُ إِلَى النُّضُــوضِ: فَيَظَــلُّ لِكُــلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عِنْدَهُمُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ مِنْ أَجْـلِ نُضُوضِــهِ - حَتَّى يَتِمَّ، وَلَيْسَ لَهُمَــا أَيْ تَصَــرُّفٍ آخَــرَ، كَالرَّهْنِ أَوِ الْحَوَالَةِ أَوِ الْبَيْعِ بِغَيْـرِ النَّقْـدِ الَّذِي يَنِضُّ بِـهِ الْمَالُ(164).

وَيُعَدُّ مِنْ قَبِيلِ الْفَسْخِ، أَنْ يَقُولَ الشَّـرِيكُ لِشَـرِيكِهِ: لاَ أَعْمَلُ مَعَكَ فِي الشَّرِكَةِ.

فَإِذَا تَصَرَّفَ الْآخَرُ فِي مَالِ الشَّـرِكَةِ بَعْـدَ هَـذَا، فَهُـوَ ضَامِنٌ لِحِصَّةِ شَرِيكِهِ فِي هَذَا الْمَالِ عِنْدَ الْفَسْـخِ: مِثْلاً فِي الْمِثْلِيِّ، وَقِيمَةً فِي الْمُتَقَوِّمِ(165).

---

[162] () مغني المحتاج 2 / 215، مطالب أولي النهى 3 / 502.

[163] () بلغة السالك 2 /ـ 168، بداية المجتهـد 2 /ـ 255، الفـروع 2 / 727.

[164] () المغني لابن قدامة 5 /ـ 33، الفروع 2 /ـ 727، بدائع الصـنائع، فتح القدير 5 / 34، رد المحتار 3 / 362.

[165] () فتح القدير 5 / 34، مجمع الأنهر 2 / 439.

39 - وَبِنَاءً عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ النَّضُوضِ، إِذَا اتَّفَقَ أَنْ كَانَ الْمَالُ عُرُوضًا عِنْدَمَا انْتَهَتِ الشَّرِكَةُ، فَإِنَّ لِلشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَفْعَلاَ مَا يَرَيَانِهِ: مِنْ قِسْمَتِهِ، أَوْ بَيْعِهِ وَقِسْمَةِ ثَمَنِهِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَا، فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، وَآثَرَ الآْخَرُ الْبَيْعَ، أُجِيبَ طَالِبُ الْقِسْمَةِ؛ لأَِنَّهَا تُحَقِّقُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا مَا يَسْتَحِقُّهُ أَصْلاً وَرِبْحًا، دُونَ حَاجَةٍ إِلَى تَكَلُّفِ مَزِيدٍ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ.

وَمِنْ هُنَا يُفَارِقُ الشَّرِيكُ الْمُضَارِبَ، إِذِ الْمُضَارِبُ إِنَّمَا يَظْهَرُ حَقُّهُ بِالْبَيْعِ.

فَإِذَا طَلَبَهُ أُجِيبَ إِلَيْهِ.

هَكَذَا قَرَّرَهُ الْحَنَابِلَةُ[166].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ - عَدَا ابْنَ رُشْدٍ وَحَفِيدَهُ وَمَنْ تَابَعَهُمَا - فَعِنْدَهُمْ أَنَّ عَقْدَ الشَّرِكَةِ عَقْدٌ لاَزِمٌ.

وَيَسْتَمِرُّ هَذَا اللُّزُومُ إِلَى أَنْ يَنِضَّ الْمَالُ، أَوْ يَتِمَّ الْعَمَلُ الَّذِي تُقُبِّلَ، وَقَدِ اسْتَظْهَرَ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ الْقَوْلَ عِنْدَهُمْ أَيْضًا بِلُزُومِ شَرِكَةِ الأَْعْمَالِ بَعْدَ التَّقَبُّلِ[167].

ج - يَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ:

40 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ يَدَ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ بِالنِّسْبَةِ لِمَالِ الشَّرِكَةِ، أَيًّا كَانَ نَوْعُهَا.

[166] () المغني لابن قدامة 5 / 133، 134.

[167] () فتح القدير 5 / 27، مجمع الأنهر 2 / 580، بلغة السالك 2 / 165، الفواكه الدواني 2 / 182، الخرشي على خليل 4 / 255، 267، مطالب أولي النهى 3 / 547.

لأَنَّهُ كَالْوَدِيعَةِ مَالٌ مَقْبُوضٌ بِإِذْنِ مَالِكِـهِ، لاَ لِيَسْـتَوْفِيَ بَدَلَهُ، وَلاَ يَسْتَوْثِقَ بِهِ(168).

وَالْقَاعِدَةُ فِي الأَمَانَاتِ أَنَّهَا لاَ تُضْـمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَـدِّي أَوِ التَّقْصِيرِ، وَإِذَنْ فَمَا لَمْ يَتَعَدَّ الشَّرِيكُ أَوْ يُقَصِّرْ، فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ، وَلَوْ ضَاعَ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ تَلِفَ.

وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ وَالْخَسَـارَةِ، وَضَـيَاعِ الْمَـالِ أَوْ تَلَفِـهِ كُلًّا أَوْ بَعْضًـا، وَدَعْـوَى دَفْعِـهِ إِلَى شَرِيكِهِ(169).

41 - وَمِنَ النَّتَـائِجِ الْمُتَرَتِّبَـةِ عَلَى أَمَانَـةِ الشَّـرِيكِ، وَقَبُـولِ قَوْلِـهِ بِيَمِينِـهِ فِي مِقْـدَارِ الـرِّبْحِ وَالْخَسَـارَةِ، وَالذَّاهِبِ وَالْمُتَبَقِّي، أَنَّهُ - كَسَائِرِ الأُمَنَاءِ، مِثْلُ الْوَصِـيِّ وَنَاظِرِ الْوَقْفِ - لاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُقَدِّمَ حِسَابًا مُفَصَّلاً.

فَحَسْبُهُ أَنْ يَقُولَ عَلَى الإِجْمَـالِ: لَمْ يَبْـقَ عِنْـدِي مِنْ رَأْسِ مَالِ الشَّـرِكَةِ إِلاَّ كَـذَا، أَوْ تَجَشَّـمْتُ مِنَ الْخَسَـارَةِ كَذَا، أَوْ لَمْ أُصِبْ مِنَ الرِّبْحِ إِلاَّ كَذَا.

فَإِنْ قُبِلَ مِنْهُ فَذَاكَ، وَإِلاَّ حَلَفَ، وَلاَ مَزِيدَ.

هَكَذَا أَفْتَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ، وَأَطْلَقَ

168() تبيين الحقائق 5 / 64، الخرشي على خليل 4 / 262، مطالب أولي النهى 3 / 503، أشباه السيوطي 283، قواعد ابن رجب 67، رد المحتار 4 / 505، بلغة السالك 2 / 169، 170، دليل الطالب 143، الفروع 2 / 727، نهاية المحتاج 5 / 12، مغني المحتاج 2 / 216، البجيرمي على المنهج 297 / 3.

169() رد المحتار 3 / 356، 357، الإتحاف بأشباه ابن نجيم 338.

الْفَتْـوَى وَلَكِنَّهُمْ قَيَّدُوهَا مِنَ النَّاحِيَـةِ الْقَضَـائِيَّةِ - بِمَـا إِذَا كَانَ الأَمِينُ مَعْرُوفًا بِالأَمَانَةِ فِي وَاقِـعِ الأَمْـرِ، وَإِلاَّ فَإِنَّهُ يُطَالَبُ بِالتَّفْصِيلِ وَيُهَدِّدُهُ الْقَاضِي إِنْ لَمْ يَفْعَلْ. بَيْـدَ أَنَّهُ إِنْ أَصَـرَّ عَلَى الإِجْمَـالِ فَلاَ سَـبِيلَ عَلَيْـهِ وَرَاءَ يَمِينِهِ[170].

وَهَكَذَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ، إِذْ يَنُصُّـونَ عَلَى أَنَّ الشَّـرِيكَ إِذَا ادُّعِيَتْ عَلَيْهِ خِيَانَةٌ فَالأَصْلُ عَدَمُهَا[171].

وَمِنَ التَّعَـدِّي: مُخَالَفَـةُ نَهْيِ شَـرِيكِهِ: فَـإِنَّ كُـلَّ مَـا لِلشَّــرِيكِ فِعْلُــهُ مِنْ كَيْفِيَّاتِ التَّصَــرُّفِ إِذَا نَهَـاهُ عَنْـهُ شَرِيكُهُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ - فَإِذَا خَالَفَهُ ضَـمِنَ حِصَّـةَ شَـرِيكِهِ: كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: لاَ تَرْكَبِ الْبَحْرَ بِمَالِ التِّجَـارَةِ، فَـرَكِبَ، أَوْ لاَ تَبِعْ إِلاَّ نَقْدًا، فَبَاعَ نَسِيئَةً[172].

وَهَذَا هُوَ الَّذِي قَرَّرَهُ الْحَنَابِلَةُ: إِذْ يَقُولُونَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلشَّرِيكِ بَيْـعُ النَّسِـيئَةِ فَبَاعَـهُ، كَـانَ الْبَيْـعُ بَـاطِلاً؛ لأَنَّهُ وَقَــعَ بِلاَ إِذْنٍ - إِلاَّ إِذَا جَرَيْنَــا عَلَى أَنَّ بَيْــعَ الْفُضُــولِيِّ مَوْقُــوفٌ، فَيَكُــونُ مَوْقُوفًــا، وَإِنْ كَــانَ ظَــاهِرُ كَلاَمِ الْخِـرَقِيِّ - مِنْهُمُ الصِّـحَّةَ مَـعَ الضَّـمَانِ - إِلاَّ أَنَّهُ ضَـمَانُ الثَّمَنِ، بِخِلاَفِهِ فِي قَوْلِ الْبُطْلاَنِ،

---

[170] () رد المحتار 3 /ـ 357، 438، الإتحاف بأشباه ابن نجيم 337، رد المحتار 3 / 357.

[171] () المهذب 1 /ـ 345، بداية المجتهـد 2 /ـ 280، المغـني والشـرح الكبير 5 / 129.

[172] () وانظـر اسـتدراك ابن عابـدين عليـه في المسـألة الأولى، دون جدوى (رد المحتار 3 / 357).

فَإِنَّهُ ضَمَانُ الْقِيمَـةِ، وَيَحْتَمِـلُ أَنْ يَكُـونَ الضَّـمَانُ هُـوَ ضَمَانَ الْقِيمَةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ - لِأَنَّهُ لَمْ يَفُتْ مِنَ الْمَـالِ سِوَاهَا[173].

وَمِنَ التَّعَدِّي أَنْ يَحْمِـلَ نَصِـيبَ شَـرِيكِهِ حَتَّى يَمُـوتَ، فَـإِنْ مَـاتَ دُونَ أَنْ يُبَيِّنَ حَـالَ نَصِـيبِ شَـرِيكِهِ: هَـلِ اسْتَوْفَاهُ شَرِيكُهُ، أَوْ ضَاعَ، أَوْ تَلِفَ بِتَعَـدٍّ، أَوْ بِدُونِـهِ، أَمْ لاَ؟ وَهَلْ هُـوَ عَيْنٌ عِنْـدَهُ أَمْ عِنْـدَ غَيْـرِهِ أَمْ دُيُـونٌ عَلَى النَّاسِ؟ فَإِنَّهُ إِذَنْ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ فِي مَالِ تَرِكَتِهِ - إِلاَّ إِذَا عَرَفَهُ الْوَارِثُ، وَبَـرْهَنَ عَلَى مَعْرِفَتِـهِ إِيَّاهُ، وَبَيَّنَ بِمَا يَنْفِي ضَمَانَهُ.

وَهَذَا هُوَ مُفَادُ قَوْلِ ابْنِ نُجَيْمٍ فِي الأُشْـبَاهِ: «وَمَعْنَى مَوْتِـهِ مُجَهِّلاً، أَنْ لاَ يُبَيِّنَ حَـالَ الأُمَانَـةِ، وَكَـانَ يَعْلَمُ أَنَّ وَارِثَهُ لاَ يَعْلَمُهَا»[174].

وَقَدْ عَبَّرَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ عَنِ التَّجْهِيـلِ الْمَـذْكُورِ بِتَرْكِ الإِيصَاءِ.

لَكِنَّهُمْ فِيـهِ أَشَـدُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: إِذْ لاَ يُعْفِي الشَّـرِيكَ مِنَ الضَّـمَانِ عِنْـدَهُمْ أَنْ يُوصِـيَ إِلَى وَارِثِـهِ بِمَـا لَدَيْـهِ لِشَرِيكِهِ، بَلْ لاَ بُدَّ أَنْ تَكُونَ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْقَاضِي، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِلَى أَمِينٍ مَعَ الإِشْهَادِ عَلَيْهَا[175].

---

[173] () المغني لابن قدامة 5 / 150، 151.

[174] () الإتحاف بأشباه ابن نجيم 415.

[175] () البجيرمي على المنهج 3 / 293، الفروع 2 / 787.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَكَالْحَنَفِيَّةِ إِلاَّ أَنَّهُمْ يُسْقِطُونَ الضَّمَانَ بِمُضِيِّ عَشْرِ سِنِينَ، وَيَقُولُونَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ رَدَّ الْمَالَ، إِذَا كَانَ أَخَذَهُ بِدُونِ بَيِّنَةِ تَوْثِيقٍ(176)

د - اسْتِحْقَاقُ الرِّبْحِ:

42 - لاَ يُسْتَحَقُّ الرِّبْحُ إِلاَّ بِالْمَالِ أَوِ الْعَمَلِ أَوِ الضَّمَانِ؛ فَهُوَ يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ، لأَِنَّهُ نَمَاؤُهُ فَيَكُونُ لِمَالِكِهِ.

وَمِنْ هُنَا اسْتَحَقَّهُ رَبُّ الْمَالِ فِي رِبْحِ الْمُضَارَبَةِ.

وَهُوَ يُسْتَحَقُّ بِالْعَمَلِ حِينَ يَكُونُ الْعَمَلُ: سَبَبَهُ: كَنَصِيبِ الْمُضَارِبِ فِي رِبْحِ الْمُضَارَبَةِ، اعْتِبَارًا بِالإِْجَارَةِ.

وَيُسْتَحَقُّ بِالضَّمَانِ كَمَا فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ.

لِقَوْلِهِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ» أَوِ «الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ»(177) أَيْ مَنْ ضَمِنَ شَيْئًا فَلَهُ غَلَّتُهُ.

وَلِذَا سَاغَ لِلشَّخْصِ أَنْ يَتَقَبَّلَ الْعَمَلَ مِنَ الأَْعْمَالِ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ - وَيَتَعَهَّدَ بِإِنْجَازِهِ لِقَاءَ أَجْرٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ يَتَّفِقَ مَعَ آخَرَ عَلَى الْقِيَامِ بِهَذَا الْعَمَلِ بِأَجْرٍ أَقَلَّ مِنَ الأَْجْرِ الأَْوَّلِ، وَيَرْبَحَ هُوَ فَرْقَ مَا بَيْنَهُمَا حَلاَلاً طَيِّبًا - لِمُجَرَّدِ أَنَّهُ ضَمِنَ الْعَمَلَ، دُونَ أَنْ يَقُومَ بِهِ: وَعَسَى أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ مَالٌ أَصْلاً.

---

[176] () الخرشي على خليل 4 / 329، بلغة السالك 2 / 203.

[177] () حديث: (الخراج بالضمان) أخرجه أبو داود (3 /ـ 780 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عائشة، وصححه ابن القطان كما في التلخيص الحبير (3 / 22 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

فَـإِذَا لَمْ يُوجَـدْ أَحَـدُ هَـذِهِ الأَسْـبَابِ الثَّلاَثَـةِ، الَّتِي لاَ يُسْتَحَقُّ الرِّبْحُ إلاَّ بِوَاحِدٍ مِنْهَا، لَمْ يَكُنْ ثَمَّ سَبِيلٌ إلَيْهِ.

وَلِذَا لاَ يَسْـتَقِيمُ أَنْ يَقُـولَ شَـخْصٌ لِآخَـرَ: تَصَـرَّفْ فِي مَالِكِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِي، أَوْ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَنَا - فَإِنَّ هَذَا عَبَثٌ مِنَ الْعَبَثِ عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْفِقْهِ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ دُونَ مُزَاحِمٍ[178].

43 - وَفِي شَـرِكَتَيِ الأَمْـوَالِ (الْمُفَاوَضَـةِ وَالْعَنَـانِ) مَالٌ وَعَمَلٌ عَادَةً.

وَالرِّبْحُ فِي شَـرِكَةِ الْمُفَاوَضَـةِ دَائِمًـا عَلَى التَّسَـاوِي كَمَا عَلِمْنَاهُ.

أَمَّا فِي شَرِكَةِ الْعَنَـانِ: فَـالرِّبْحُ بِحَسَـبِ الْمَـالَيْنِ، إذَا رَأَى الشَّـرِيكَانِ إغْفَـالَ النَّظَـرِ إلَى الْعَمَـلِ، وَلَهُمَـا أَنْ يَجْعَلاَ لِشَـرْطِ الْعَمَـلِ قِسْـطًا مِنَ الـرِّبْحِ يَسْـتَأْثِرُ بِـهِ - زَائِدًا عَمَّا يَسْـتَحِقُّهُ فِي الـرِّبْحِ بِمُقْتَضَـى حِصَّـتِهِ فِي رَأْسِ الْمَالِ - مَنْ شُرِطَ عَلَيْـهِ أَنْ يَعْمَـلَ فِي الشَّـرِكَةِ: لِئَلاَّ يَكُونَ قَـدِ اسْـتَحَقَّهُ بِلاَ مَـالٍ وَلاَ عَمَـلٍ وَلاَ ضَـمَانٍ: سَوَاءٌ أَشَرَطَ عَلَى شَرِيكِهِ أَنْ يَعْمَلَ أَيْضًا أَمْ لاَ، وَسَوَاءٌ

[178] () بدائع الصنائع 6 / 62، فتح القدير 5 / 31، حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 214، نهاية المحتاج 6 / 8، رد المحتار 3 / 352، بلغة السالك 2 / 70، الفواكه الدواني 2 / 173، مغني المحتاج 2 / 215، الشرقاوي على التحرير 2 / 112، الباجوري على ابن قاسم 1 / 400، المغني لابن قدامة 5 / 140.

عَمِـلَ هُـوَ بِمُقْتَضَـى الشَّـرْطِ أَمْ لاَ؛ لأَِنَّ الْمَنَـاطَ هُـوَ اشْتِرَاطُ الْعَمَلِ، لاَ وُجُودُهُ.

وَمِنْ هُنَا كَانَ سَائِغًا فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ أَنْ يَتَسَاوَى الْمَالاَنِ وَيَتَفَاضَلَ الشَّرِيكَانِ فِي الـرِّبْحِ، وَأَنْ يَتَفَاضَـلَ الْمَـالاَنِ وَيَتَسَـاوَى الرِّبْحَـانِ - عَلَى نَحْـوِ مَـا وَضَعْنَا لاَ بِإِطْلاَقٍ، وَلاَ حِينَ لاَ يُتَعَـرَّضُ لِشَـرْطِ الْعَمَـلِ: وَإِلاَّ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالرِّبْحُ بِحَسَبِ الْمَالَيْنِ.

أَمَّا الْخَسَارَةُ فَهِيَ أَبَدًا بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ لأَِنَّهَـا جُـزْءٌ ذَاهِبٌ مِنَ الْمَالِ، فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ.

وَقَـالَ صَـاحِبُ النَّهْـرِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: اعْلَمْ أَنَّهُمَـا إِذَا شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَيْهِمَا: إِنْ تَسَـاوَيَا مَـالاً وَتَفَاوَتَـا رِبْحًـا، جَازَ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلاَثَـةِ، خِلاَفًـا لِزُفَـرَ، وَالـرِّبْحُ بَيْنَهُمَـا عَلَى مَا شَرَطَا، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ.

وَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى أَحَدِهِمَا: فَإِنْ شَرَطَا الرِّبْحَ بَيْنَهُمَـا بِقَدْرِ رَأْسِ مَالِهِمَا جَازَ، وَيَكُونُ مَـالُ الَّذِي لاَ عَمَـلَ لَـهُ بِضَـاعَةٌ عِنْـدَ الْعَامِـلِ، لَـهُ رِبْحُـهُ وَعَلَيْـهِ وَضِـيعَتُهُ، وَإِنْ شَرَطَا الرِّبْحَ لِلْعَامِلِ - أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ - جَـازَ أَيْضًـا عَلَى الشَّرْطِ.

وَيَكُونُ مَالُ الدَّافِعِ عِنْدَ الْعَامِلِ مُضَارَبَةً، وَلَـوْ شَـرَطَا الرِّبْحَ لِلدَّافِعِ - أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ مَالِـهِ - لاَ يَصِـحُّ الشَّـرْطُ، وَيَكُونُ مَـالُ الـدَّافِعِ عِنْـدَ الْعَامِـلِ بِضَـاعَةً: لِكُـلِّ وَاحِـدٍ

مِنْهُمَـا رِبْحُ مَالِـهِ - وَالْوَضِـيعَةُ بَيْنَهُمَـا عَلَى قَـدْرِ رَأْسِ مَالِهِمَا أَبَدًا[179].

44 - وَقَاعِـدَةُ الـرِّبْحِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ أَنَّهُ - كَالْخَسَارَةِ - لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ -

فَلَوْ وَقَعَ التَّشَارُطُ عَلَى خِلاَفِ ذَلِكَ كَانَ الْعَقْدُ نَفْسُـهُ بَاطِلاً[180].

أَمَّا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: فَالرِّبْحُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ مَا لَمْ يُشْتَرَطْ خِلاَفُهُ، فَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَى الشَّرْطِ[181].

وَتَفَرَّدَ بَعْضُ مُتَأَخِّرِي الْحَنَابِلَةِ بِمُوَافَقَةِ الْحَنَفِيَّةِ تَمَامَ الْمُوَافَقَةِ: فَالرِّبْحُ عِنْدَهُمْ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ إِلاَّ أَنْ تُشْتَرَطَ الزِّيَادَةُ لِعَامِلٍ فَيَصِحُّ الشَّرْطُ حِينَئِذٍ[182].

وَيُضِيفُ الْمَالِكِيَّةُ اشْتِرَاطَ أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ أَيْضًا بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ.

وَإِلاَّ فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ: كَمَا لَوْ كَانَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا فِي رَأْسِ الْمَالِ مِائَةً، وَحِصَّةُ الآْخَـرِ مِـائَتَيْنِ، وَتَعَاقَـدَا عَلَى التَّسَاوِي فِي الْعَمَلِ.

179() بدائع الصنائع 6 / 62، رد المحتار 3 / 352.

180() بلغة السالك 2 ﺑ 70، الفواكه الدواني 2 ﺑ 173، مغني المحتاج 2 / 215.

181() المغني لابن قدامة 5 / 140.

182() ومعلوم أن هذا عندهم في غير شركة المفاوضة، رد المحتار 3 / 352، مطالب أولي النهى 3 / 499.

فَـإِنْ وَضَـعَا هَـذِهِ الشَّـرِكَةَ مَوْضِـعَ التَّنْفِيـذِ، اسْـتَحَقَّ الشَّرِيكُ بِالثُّلُثِ الرُّجُوعَ عَلَى الآْخَرِ بِسُـدُسِ عَمَلِـهِ، أَيْ بِأُجْرَةِ مِثْلِ ذَلِكَ.

نَعَمْ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ عَلَى الصِّـحَّةِ يَجُـوزُ لِلشَّـرِيكِ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَمَلِ، أَوْ بِالْعَمَلِ كُلِّهِ[183].

أَمَّا فِي الْمَذَاهِبِ الأُْخْرَى، فَهُمْ مُصَرِّحُونَ بِأَنَّ الْعَمَلَ فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ

مِنْ وَاحِدٍ: عَلَى مَعْنَى أَنْ يَأْذَنَ أَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ لِلآْخَـرِ فِي التَّصَـرُّفِ، دُونَ الْعَكْسِ - فَيَتَصَـرَّفَ الْمَـأْذُونُ فِي جَمِيـعِ مَـالِ الشَّـرِكَةِ، وَلاَ يَتَصَـرَّفَ الآْذِنُ إِلاَّ فِي مَـالِ نَفْسِـهِ - إِنْ شَـاءَ - وَلاَ يَصِـحُّ أَنْ يَشْـتَرِطَ عَلَيْـهِ عَـدَمَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ، بَـلْ إِنَّ هَـذَا الشَّـرْطَ لَيُبْطِـلُ الْعَقْـدَ نَفْسَـهُ - لِمَـا فِيـهِ مِنَ الْحَجْـرِ عَلَى الْمَالِـكِ فِي مِلْكِهِ.

أَمَّا أَنْ يَتَعَهَّدَ هُوَ بِأَنْ لاَ يَعْمَلَ وَيَشْرِطَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ فَالْحَنَابِلَةُ يُصَحِّحُونَ اشْتِرَاطَ أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مَقْصُـورًا عَلَى أَحَدِهِمَا: ثُمَّ إِنْ جُعِلَتْ لَـهُ لِقَـاءَ عَمَلِـهِ زِيَـادَةٌ فِي الـرِّبْحِ عَمَّا يَسْـتَحِقُّهُ بِحِصَّـتِهِ فِي الْمَـالِ، فَإِنَّهَـا تَكُـونُ شَرِكَةَ عَنَانٍ وَمُضَارَبَةٍ، وَإِنْ جُعِلَ الرِّبْحُ بِقَدْرِ الْمَـالَيْنِ، دُونَ زِيَـادَةٍ، لَمْ تَكُنْ شَـرِكَةً، بَـلْ تَكُـونُ إِبْضَـاعًا، وَإِنْ جُعِلَتِ الزِّيَادَةُ لِغَيْرِ الْعَامِلِ، بَطَلَ الشَّرْطُ فِي الأَْصَـحِّ -

---

[183] () الخرشي على خليل 4 / 261، والفواكه الدواني 2 / 173.

أَيْ وَكَانَتْ إِبْضَاعًا أَيْضًا، كَمَا هُـوَ قَضِـيَّةُ كَلاَمِهِمْ إِلاَّ أَنَّ فِي كَلاَمِ ابْنِ قُدَامَــةَ التَّصْــرِيحَ بِــأَنَّ شَــرِكَةَ الْعَنَــانِ تَقْتَضِي الاِشْتِرَاكَ فِي الْعَمَلِ(184).

أَحْكَامٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْمُفَاوَضَةِ وَالْعَنَانِ:

45 - أَوَّلاً: صِـحَّتُهُمَا مَـعَ اخْتِلاَفِ جِنْسِ رَأْسِ الْمَـالِ وَوَصْفِهِ:

وَمَتَى اتَّفَقَ فِي تَقْـدِيرِ بَعْضِ أَهْـلِ الْخِبْـرَةِ تَسَـاوِي الْمَالَيْنِ، فَهَذَا كَافٍ لِتَتَحَقَّقَ الشَّرِيطَةُ الْمَطْلُوبَةُ.

وَلاَ يَشْـتَرِطُ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْمُفَاوَضَـةِ وَلاَ فِي الْعَنَـانِ اتِّحَادَ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ وَلاَ وَصْفِهِ.

فَتَصِـحَّانِ مَـعَ اخْتِلاَفِ جِنْسِ الْمَـالَيْنِ - سَـوَاءٌ قَـدَّرَا عَلَى التَّسَاوِي أَمْ عَلَى التَّفَاوُتِ، مَهْمَا تَكُنْ دَرَجَةُ هَـذَا التَّفَاوُتِ، أَمْ لَمْ يُقَدِّرَا عِنْـدَ الْعَقْـدِ(185) (وَتَصِـحُّ) بِخِلاَفِ الْجِنْسِ: كَــدَنَانِيرَ مِنْ أَحَــدِهِمَا، وَدَرَاهِمَ مِنَ الآْخَــرِ، وَبِخِلاَفِ الْوَصْــــفِ: كَبِيضٍ وَسُــــودٍ - وَإِنْ تَفَــــاوَتَتْ قِيمَتُهَا(186).

وَصَــــرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِاشْــــتِرَاطِ اتِّحَــــادِ الْجِنْسِ - دُونَ الْوَصْـفِ، فِي النُّقُـودِ خَاصَّـةً، وَهَـذَا عِنْـدَ جَمَـاهِيرِهِمْ خِلاَفًا لأَِشْهَبَ وَسَحْنُونٍ.

---

[184] () مغني المحتاج 2 / 213، الفروع 2 / 725، مطالب أولي النهى 3 / 499.

[185] () بدائع الصنائع 6 / 61، فتح القدير 5 / 6.

[186] () رد المحتار 3 / 351، 352.

46 - ثَانِيًا: صِحَّتُهُمَا مَعَ عَدَمِ خَلْطِ الْمَالَيْنِ:
وَهَــذَا عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَــةِ خِلاَفًــا لِلشَّافِعِيَّةِ كَمَا تَقَدَّمَ.

47 - ثَالِثًا: صِحَّتُهُمَا مَعَ عَدَمِ تَسْلِيمِ الْمَالَيْنِ:
لاَ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْمُفَاوَضَةِ أَوِ الْعَنَانِ، أَنْ يُخَلِّيَ كُـلُّ شَرِيكٍ بَيْنَ مَالِهِ وَشَرِيكِهِ، بِخِلاَفِ الْمُضَارَبَةِ - إِذْ تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهَا عَلَى تَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَى الْمُضَارِبِ كَمَا سَيَجِيءُ.

48 - رَابِعًــا: لِكُــلٍّ مِنَ الشَّــرِيكَيْنِ أَنْ يَبِيــعَ نَقْـدًا وَنَسِيئَةً.

لِكُــلٍّ مِنَ الشَّــرِيكَيْنِ أَنْ يَبِيــعَ وَيَشْــتَرِيَ مُسَــاوَمَةً وَمُرَابَحَةً وَتَوْلِيَةً وَمُوَاضَـعَةً، وَكَيْـفَ رَأَى الْمَصْـلَحَةَ لأَِنَّ هَــذَا عَــادَةُ التُّجَّارِ، وَلَــهُ أَنْ يَقْبِضَ الْمَبِيــعَ وَالثَّمَنَ وَيَقْبِضَهُمَا وَيُخَاصِمَ بِالدَّيْنِ وَيُطَالِبَ بِهِ وَيُحِيلَهُ وَيَحْتَالَ وَيَرُدَّ بِالْعَيْبِ فِيمَا وَلِيَهُ هُـوَ، وَفِيمَـا وَلِيَ صَـاحِبُهُ، وَأَمَّا الْبَيْــعُ نَسِــيئَةً فَقَــدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ لِكُــلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ نَسِيئَةً لِجَرَيَانِ عَادَةِ التُّجَّارِ بِهَذَا وَذَاكَ كَيْفَمَا اتَّفَـقَ، وَلَيْسَ فِي عَقْـدِ الشَّـرِكَةِ مَـا يَمْنَعُ مِنْ تَحْكِيمِ هَذِهِ الْعَادَةِ.

ذَلِكَ أَنَّ مَا تَضَمَّنَهُ هَذَا الْعَقْدُ مِنَ الإِْذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، وَقَعَ مُطْلَقًا، كَمَا هُوَ الْمَفْرُوضُ.

وَلَوْ تَشَارَطَا فِي عَقْدِ الشَّرِكَةِ عَلَى أَنْ يَبِيعَا نَقْدًا لاَ نَسِيئَةً، أَوْ نَسِيئَةً لاَ نَقْدًا، أَوْ - فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ - أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا وَالآْخَرُ نَسِيئَةً، كَانَا عَلَى شَرْطِهِمَا.

بَلْ لَوْ تَرَاضَيَا عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْقُيُودِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَجَبَ الاِلْتِزَامُ بِذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ نَهَى أَحَدُهُمَا شَرِيكَهُ - فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ - أَنْ يَبِيعَ عَلَى نَحْوٍ مِنَ الأْنْحَاءِ بِعَيْنِهِ - كَأَنْ نَهَاهُ أَنْ يَبِيعَ نَسِيئَةً، أَوْ عَنْ أَنْ يَبِيعَ نَقْدًا، لاَمْتَنَعَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْعَلَ مَا نُهِيَ

عَنْهُ - حَتَّى لَوْ أَنَّهُ خَالَفَ، لَكَانَ ضَامِنًا حِصَّةَ شَرِيكِهِ.

وَلِذَا أَفْتَى ابْنُ نُجَيْمٍ فِي الَّذِي يَبِيعُ نَسِيئَةً بَعْدَ مَا نَهَاهُ شَرِيكُهُ، بِأَنَّ بَيْعَهُ هَذَا نَافِذٌ فِي حِصَّةِ نَفْسِهِ، مَوْقُوفٌ عَلَى الإْجَازَةِ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ: بِحَيْثُ يَبْطُلُ إِنْ لَمْ يُجِزْ.

أَيْ ثُمَّ يَكُونُ فِي الْفَوَاتِ الضَّمَانُ[187].

وَعَلَى وِزَانِ الْبَيْعِ نَقْدًا وَنَسِيئَةً، يُقَالُ فِي الشِّرَاءِ نَقْدًا وَنَسِيئَةً، فَإِنَّهُمَا لاَ يَخْتَلِفَانِ مِنْ هَذِهِ النَّاحِيَةِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا مِنْ نَاحِيَةٍ أُخْرَى: إِذْ إِنَّهُ فِي الْمُفَاوَضَةِ يَكُونُ الشِّرَاءُ دَائِمًا لِلشَّرِكَةِ - فِيمَا عَدَا الْحَاجَاتِ الْخَاصَّةَ لِكِلاَ الشَّرِيكَيْنِ.

---

[187] () رد المحتار 3 / 354، 355، 357، بدائع الصنائع 6 / 68 ـ 71، والمغني 5 / 129، وبلغة السالك 2 / 168، فتح القدير 5 / 26، الفتاوى الهندية 3 / 323.

أَمَّا فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ، فَلَيْسَ هُوَ كَذَلِكَ دَائِمًا، كَمَا سَيَجِيءُ.

نَعَمْ فِي فَتَاوَى قَاضِيخَانْ: أَنَّهُ لَوِ اشْتَرَى أَحَدُ شَرِيكَيِ الْمُفَاوَضَةِ طَعَامًا نَسِيئَةً - أَيْ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ - فَإِنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ عَلَيْهِمَا، بِخِلاَفِ مَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ أَحَدُ شَرِيكَيِ الْعَنَانِ - إِذْ يَكُونُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَأَنَّهُ لَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيِ الْمُفَاوَضَةِ طَعَامَهُ بِعَقْدِ سَلَمٍ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَقْدًا جَائِزًا عَلَى شَرِيكِهِ.

وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - كَالْحَنَفِيَّةِ، فِي أَنَّ

لِكُلِّ شَرِيكٍ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ نَقْدًا وَنَسِيئَةً - إِلاَّ أَنَّهُمْ لاَ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ مُفَاوَضَةٍ وَعَنَانٍ[(188)].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ نَسِيئَةً؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ، وَتَعْرِيضِ أَمْوَالِ الشَّرِكَةِ لِلضَّيَاعِ - مَا لَمْ يَأْذَنْ سَائِرُ الشُّرَكَاءِ[(189)] وَأَقْوَى الاِحْتِمَالَيْنِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، إِذَا وَقَعَ الإِْذْنُ فِي مُطْلَقِ نَسِيئَةٍ أَوْ بِصِيغَةِ عُمُومٍ: كَبِعْ كَيْفَ شِئْتَ - أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الأَْجَلِ الْمُتَعَارَفِ، لاَ غَيْرِهِ كَعَشْرِ سِنِينَ[(190)].

49 - خَامِسًا: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُوَكِّلَ فِي

---

[188] () حواشي تحفة ابن عاصم 2 /ـ 209، بلغة السالك 2 /ـ 169، المغني لابن قدامة 5 / 150.

[189] () مغني المحتاج 2 / 214، 215، نهاية المحتاج 5 / 8، 9.

[190] () حواشي نهاية المحتاج 5 / 9.

الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ: كَاسْتِئْجَارِ أَجِيرٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ عَرَبَةٍ أَوْ صَانِعٍ أَوْ بَيْطَارٍ - لِشَيْءٍ مِنْ تِجَارَتِهِمَا، وَكَالْإِنْفَاقِ فِي مَصَالِحِ الشَّرِكَةِ.

عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ الَّذِي وَكَّلَهُ شَرِيكُهُ، مَتَى مَا شَاءَ، شَأْنَ وَكِيلِ الْوَكِيلِ[191].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَأَكْثَرُ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلشَّرِيكِ حَقُّ التَّوْكِيلِ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ارْتَضَى تَصَرُّفَهُ هُوَ.

وَقَاعِدَتُهُمْ: «أَنَّ مَنْ لاَ يَعْمَلُ إِلاَّ بِإِذْنٍ لاَ يُوَكِّلُ إِلاَّ بِإِذْنٍ»[192].

50 - سَادِسًا: لِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ لِلشَّرِكَةِ: سَوَاءٌ فِي إِصْلاَحِ مَالِهَا - كَعِلاَجِ دَوَابِّهَا، وَتَرْكِيبِ آلاَتِهَا - أَمْ فِي حِرَاسَتِهِ وَحِفْظِهِ، أَمْ فِي الاِتِّجَارِ بِهِ، أَمْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، وَيَمْضِي ذَلِكَ عَلَى شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ عَادَةَ التُّجَّارِ قَدْ جَرَتْ بِالاِسْتِئْجَارِ - فِي كُلِّ مَا يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى تِجَارَاتِهِمْ[193].

---

[191] () بدائع الصنائع 6 / 69، فتح القدير 5 / 26، رد المحتار 3 / 355، المغني لابن قدامة 5 / 129،
=

[192] = 132، الإنصاف 5 / 417، الخرشي على خليل 4 / 259.
() المهذب 1 / 256، مغني المحتاج 2 / 226، الإنصاف 5 / 417.

[193] () بدائع الصنائع 6 / 60، 70، مغني المحتاج 2 / 214.

51 - سَابِعًا: الشَّرِيكُ الَّذِي يُـؤَجِّرُ نَفْسَـهُ لِمَنْ تَكُـونُ أُجْرَتُهُ؟ تَكُونُ أُجْرَتُهُ لِلشَّرِكَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ أَجَّرَ نَفْسَهُ لِلْخِدْمَةِ، فَحِينَئِذٍ تَكُونُ بِهِ خَاصَّةً.

وَكَالْخَدْمَةِ فِي الْعَنَانِ مَا هُوَ بِمَعْنَاهَا.

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِشَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ، فَهَـذَا هُـوَ صَـرِيحُ مَـا نَقَلُــوهُ عَنِ التتارخانيــة - إِذْ تَقُــولُ: وَلَــوْ أَجَّرَ أَحَــدُ الْمُتَفَاوِضَيْنِ نَفْسَهُ، لِحِفْظِ شَيْءٍ، أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ، أَوْ عَمَلٍ مِنَ الأَعْمَـالِ، فَـالأَجْرُ بَيْنَهُمَا.

وَكَذَلِكَ كُلُّ كَسْبٍ اكْتَسَبَهُ أَحَدُهُمَا، فَالأَجْرُ بَيْنَهُمَا.

وَلَوْ آجَرَ نَفْسَهُ لِلْخِدْمَةِ.

فَالأَجْرُ لَهُ خَاصَّةً[194] وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الْبَدَائِعِ، وَقَدْ عَلَّلَ الْكَاسَـانِيُّ اسْـتِثْنَاءَ الْخِدْمَـةِ بِـأَنَّ: الشَّـرِيكَ فِيهَـا إِنَّمَـا يَمْلِكُ التَّقَبُّلَ عَلَى نَفْسِهِ، دُونَ شَـرِيكِهِ، بِخِلاَفِـهِ فِيمَـا عَدَاهَا - فَإِذَا الْتَزَمَ بِالْخِدْمَةِ وَقَامَ بِهَـا، فَقَـدْ وَفَّى بِمَـا لَزِمَهُ خَاصَّةً، فَتَكُونُ الأُجْرَةُ كَذَلِكَ لَهُ خَاصَّةً، وَإِذَا تَقَبَّلَ عَمَلاً مَـا غَيْـرَ الْخِدْمَـةِ، وَالْتَـزَمَ بِـهِ، فَـإِنَّ هَـذَا التَّقَبُّلَ وَالاِلْتِـــزَامَ يَكُـــونُ عَلَى كِلاَ الشَّـــرِيكَيْنِ؛ لأَنَّهُ يَقْبَـــلُ الشَّرِكَةَ - فَإِذَا انْفَـرَدَ أَحَـدُهُمَا بِالْعَمَـلِ الْمُلْتَـزَمِ، وَقَـعَ الْعَمَلُ عَنْهُمَا: وَكَانَ الَّذِي عَمِلَ مُتَبَرِّعًا بِحِصَّـةِ شَـرِيكِهِ فِيهِ، فَتَكُونُ الأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا[195].

---

[194] () الفتاوى الهندية 2 / 310.

[195] () بدائع الصنائع 6 / 75.

وَلَيْسَ لِشَــرِيكِ الْمُفَاوَضَــةِ وَلاَ لِشَــرِيكِ الْعَنَــانِ، أَنْ يُــؤَجِّرَ نَفْسَــهُ لِعَمَــلٍ مِنْ أَعْمَــالِ تِجَارَتِهِمَــا، ثُمَّ يَخْتَصَّ بِأُجْرَتِهِ - إلاَّ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي ذَلِـكَ إِذْنًـا صَـرِيحًا؛ لِأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ أَنْ يُغَيِّرَ مُقْتَضَى الشَّرِكَةِ، دُونَ صَرِيحِ الرِّضَا مِنْ شَرِيكِهِ - كَمَا قَرَّرَهُ الْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ وَغَيْرُهُ.

وَالْمُقَرَّرُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، أَنَّ الشَّــرِيكَ يَخْتَصُّ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ خَارِجَ الشَّرِكَةِ،

وَلَوْ كَانَ مِنْ جِنْسِ عَمَلِهَا - كَمَا لَوْ أَخَـذَ مَـالاً يُضَـارِبُ بِهِ فِي نَفْسِ نَـوْعِ تِجَـارَةِ الشَّـرِكَةِ (الْمَنْسُـوجَاتُ مَثَلاً) غَايَـةُ مَـا هُنَـاكَ، أَنَّهُ إِذَا شُـغِلَ بِـذَلِكَ عَنِ الْعَمَـلِ فِي الشَّــرِكَةِ، فَلاَ بُــدَّ مِنْ إِذْنِ شَــرِيكِهِ - حَتَّى يَكُـونَ هَـذَا الإِْذْنُ بِمَثَابَةِ التَّبَرُّعِ لَهُ بِعَمَلِهِ ذَاكَ.

وَإِلاَّ كَانَ لِهَذَا الشَّرِيكِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْـهِ بِـأُجْرَةِ مِثْـلِ مَـا عَمِلَ عَنْهُ[196].

52 - ثَامِنًا: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَدْفَعَ مَالَ الشَّــرِكَةِ إِلَى أَجْنَبِيٍّ مُضَــارَبَةً؛ لِأَنَّ الْمُضَــارَبَةَ أَضْـعَفُ مِنَ الشَّــرِكَةِ، وَالأَْقْوَى يَسْتَتْبِعُ الأَْضْعَفَ.

وَإِنَّمَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ أَضْعَفَ.

لِأَنَّ الْخَسَارَةَ فِيهَـا يَخْتَصُّ بِهَـا رَبُّ الْمَـالِ، وَهِيَ فِي الشَّرِكَةِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ، وَفِي الْمُضَارَبَةِ

---

[196] () الخرشي على خليل 4 / 260، بلغة السالك 2 / 169، حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 214، المغني لابن قدامة 5 / 133.

الْفَاسِـدَةِ لَيْسَ لِلْمُضَـارِبِ شَـيْءٌ مِنَ الـرِّبْحِ، أَمَّا فِي الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ فَالرِّبْحُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا، ثُمَّ مُقْتَضَـى الشَّـرِكَةِ الاِشْـتِرَاكُ فِي الأُصْـلِ وَالـرِّبْحِ، وَمُقْتَضَـى الْمُضَـارَبَةِ الاِشْـتِرَاكُ فِي الـرِّبْحِ دُونَ الأُصْلِ[197].

إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَزِيدُونَ لِجَوَازِ الْمُضَارَبَةِ قَيْـدَ اتِّسَـاعِ الْمَالِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ الَّذِينَ لاَ يُجِيزُونَ لِلشَّرِيكِ التَّوْكِيـلَ وَالاِسْـتِئْجَارَ لِلتِّجَـارَةِ بِـدُونِ إِذْنِ شَـرِيكِهِ إِلَى مَنْعِهِ مِنْ دَفْعِ مَالِ الشَّرِكَةِ إِلَى أَجْنَبِيٍّ مُضَارَبَةً.

53 - تَاسِـعًا: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ لِكُـلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُودِعَ مَالَ الشَّرِكَةِ؛ لأَِنَّ لَهُ أَنْ يَتْرُكَهُ فِي عُهْدَةِ حَارِسٍ يَسْـتَأْجِرُهُ لِحِفْظِـهِ، فَلأَنْ يَكُـونَ لَـهُ ذَلِـكَ بِدُونِ أَجْرٍ أَجْدَرُ وَأَوْلَى.

عَلَى أَنَّ الإِْيـدَاعَ مِنْ مَصَـالِحِ التِّجَـارَةِ، إِذْ تُتَّقَى بِـهِ السَّرِقَاتُ، وَأَخْطَارُ الطَّرِيقِ وَغَيْرِ الطَّرِيقِ[198].

أَمَّا غَيْرُ الْحَنَفِيَّةِ، فَلاَ يَرَوْنَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يُودِعَ - إِلاَّ إِذَا دَعَتْ إِلَى ذَلِكَ حَاجَةٌ بِهِ، إِذِ الْمَالُ قَدْ يَضِيعُ بِالإِْيدَاعِ.

---

[197] () بدائع الصنائع 6 / 69، العناية على الهداية مع فتح القدير 5 / 25، بلغة السالك 2 / 168، الإنصاف 5 / 414.

[198] () بدائع الصنائع 6 / 68، 69، فتح القدير 5 / 25، رد المحتار 3 / 355.

حَتَّى لَــوْ أَنَّهُ أَوْدَعَ مِنْ غَيْــرِ حَاجَــةٍ، فَضَــاعَ الْمَــالُ ضَمِنَهُ(199).

54 - عَاشِرًا: ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُسَـافِرَ بِمَـالِ الشَّـرِكَةِ دُونَ إِذْنِ شَــــرِيكِهِ إِذَا أَمِنَ الطَّرِيــــقَ لأَِنَّ الْمَفْــــرُوضَ أَنَّ الشَّرِكَةَ أُطْلِقَتْ، وَلَمْ تُقَيَّدْ بِمَكَانٍ.

فَالإِْذْنُ بِالتَّصَرُّفِ الصَّادِرُ فِي ضِمْنِهَا لِكُلِّ شَرِيكٍ هُوَ عَلَى هَذَا الإِْطْلاَقِ، إِذْ لاَ يَخْرُجُ الْمُطْلَقُ عَنْ إِطْلاَقِهِ إِلاَّ بِدَلِيلٍ، وَلاَ دَلِيلَ، وَيَسْتَوِي بَعْدَ ذَلِـكَ أَنْ يَكُـونَ السَّـفَرُ قَـرِيبَ الشُّـقَّةِ أَوْ بَعِيـدَهَا، وَأَنْ يَكُـونَ الْمَالُ خَفِيفَ الْمَحْمَلِ أَوْ ثَقِيلَـهُ - عَلَى خِلاَفٍ فِي كُـلٍّ مِنْ هَذَا وَذَاكَ(200).

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَأَبُو يُوسُفَ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلشَّــرِيكِ أَنْ يُسَافِرَ بِمَالِ الشَّرِكَةِ إِلاَّ بِـإِذْنٍ صَـرِيحٍ أَوْ عُـرْفِيٍّ أَوْ ضَرُورَةٍ.

وَمِنَ الإِْذْنِ الْعُرْفِيِّ، مَا لَوْ عُقِدَتِ الشَّرِكَةُ عَلَى ظَهْرِ سَفِينَةٍ، ثُمَّ اسْتَمَرَّتِ الرِّحْلَةُ إِلَى الْمَقْصِدِ.

وَمِنَ الضَّرُورَةِ، جَلاَءُ أَهْلِ الْبَلَدِ عَنْهُ لِكَارِثَةٍ، أَوْ فِـرَارًا مِنْ زَحْفِ الْعَدُوِّ الْقَاهِرِ.

فَإِذَا خَالَفَ الشَّرِيكُ، فَسَافَرَ سَفَرًا غَيْرَ مَسْمُوحٍ بِــهِ، كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، لَوْ ضَاعَ الْمَالُ - لَكِنَّهُ لَوْ

[199] () بلغة السالك 2 / 168، المغني لابن قدامة 5 / 132.
[200] () بدائع الصنائع 6 / 71، مطالب أولي النهى 3 / 504.

بَاعَ شَـيْئًا مَضَـى بَيْعُـهُ: دُونَ أَيِّ تَنَـافٍ بَيْنَ هَـذَا، وَبَيْنَ ثُبُوتِ ضَمَانِهِ[201].

وَكَذَا الْمَالِكِيَّةُ فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ.

أَمَّا شَـــرِيكُ الْمُفَاوَضَـــةِ فَلَيْسَ مُقَيَّدًا إِلاَّ بِرِعَايَـــةِ الْمَصْلَحَةِ[202].

55 - حَــادِيَ عَشَــرَ: يَــرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ لِكُــلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُقَايِلَ فِيمَا بِيعَ مِنْ مَالِ

الشَّرِكَةِ: سَوَاءٌ أَكَانَ هُوَ الْبَائِعَ أَمْ شَرِيكَهُ.

لأَِنَّ الإِْقَالَـةَ شِـرَاءٌ فِي الْمَعْنَى، وَهُـوَ يَمْلِـكُ شِـرَاءَ مَـا بَاعَهُ، أَوْ بَاعَهُ شَرِيكُهُ[203].

وَهَـذَا أَيْضًـا هُـوَ مَـذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْمُعْتَمَـدُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ - وَلَـوْ بِنَـاءً عَلَى أَنَّ الإِْقَالَـةَ فَسْـخٌ: عَلَى أَحَـدِ احْتِمَالَيْنِ - اعْتِبَارًا بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

إِلاَّ أَنَّهُمْ قَيَّدُوهُ بِالْمَصْـلَحَةِ - كَمَــا لَــوْ خِيــفَ عَجْــزُ الْمُشْتَرِي عَنِ الْوَفَاءِ بِالثَّمَنِ، أَوْ تَبَيَّنَ وُقُـوعُ غَبْنٍ عَلَى الشَّرِكَةِ[204].

56 - ثَانِيَ عَشَرَ: لَيْسَ لأَِحَـدِ الشَّـرِيكَيْنِ إِتْلاَفُ مَـالِ الشَّرِكَةِ أَوِ التَّبَرُّعُ بِهِ: لأَِنَّ الْمَقْصُودَ بِالشَّرِكَةِ التَّوَصُّــلُ إِلَى الرِّبْحِ.

---

201 () مغني المحتاج 2 / 215.

202 () الفواكه الدواني 2 / 174.

203 () بدائع الصنائع 6 / 71.

204 () الخرشي على خليل 4 / 259، مطالب أولي النهى 3 / 503.

فَمَـا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ إِذْنٌ صَـرِيحٌ مِنَ الشَّـرِيكِ الْآخَـرِ، لاَ يَمْلِـكُ أَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ أَنْ يَهَبَ، أَوْ يُقْـرِضَ مِنْ مَـالِ الشَّرِكَةِ، قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا[205].

إِذِ الْهِبَةُ مَحْضُ تَبَـرُّعٍ، وَالْإِقْـرَاضُ تَبَـرُّعٌ ابْتِـدَاءً؛ لِأَنَّهُ إِعْطَاءُ الْمَالِ دُونَ تَنَجُّزِ عِوَضٍ فِي الْحَالِ.

فَـإِذَا فَعَـلَ، فَلاَ جَـوَازَ لِفِعْلِـهِ عَلَى شَـرِيكِهِ إِلاَّ بِـإِذْنٍ صَرِيحٍ، وَإِنَّمَا يَنْفُذُ فِي حِصَّةِ نَفْسِهِ لاَ غَيْرُ.

57 - إِلاَّ أَنَّ الْمُتَـأَخِّرِينَ أَدْخَلُـوا بَعْضَ الْمُسْـتَثْنَيَاتِ عَلَى امْتِنَـاعِ الْهِبَـةِ: إِذْ أَجَازُوهَـا فِي اللَّحْمِ وَالْخُبْـزِ وَالْفَاكِهَةِ، وَمَا يَجْرِي هَذَا

الْمَجْرَى مِمَّا يَتَهَادَاهُ النَّاسُ، وَيَتَسَامَحُونَ فِيهِ.

جَاءَ فِي الْهِنْدِيَّةِ: «لَـهُ أَنْ يُهْـدِيَ مِنْ مَـالِ الْمُفَاوَضَـةِ، وَيَتَّخِذَ دَعْوَةً مِنْهُ.

وَلَمْ يُقَدَّرْ بِشَيْءٍ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُنْصَرِفٌ إِلَى الْمُتَعَارَفِ: وَهُوَ مَـا لاَ يَعُـدُّهُ التُّجَّارُ سَرَفًا[206]».

كَمَا أَنَّهُمْ لَمْ يَعْتَمِدُوا طَرِيقَـةَ أَبِي يُوسُـفَ فِي عَـدَمِ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ هِبَةِ الشَّرِيكِ الَّذِي تَـوَلَّى الْبَيْـعَ، لِثَمَنِ مَـا بَاعَ.

أَوْ إِبْرَائِهِ مِنْهُ، وَبَيْنَ هِبَةِ الشَّرِيكِ الْآخَرِ أَوْ إِبْرَائِهِ.

---

[205] () رد المحتار 3 / 356.

[206] () الفتاوى الهندية 2 / 312.

وَرَأَوْا خِلاَفًا لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الَّذِي تَوَلَّى الْبَيْعَ، لَوْ وَهَبَ الْمُشْتَرِيَ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، نَفَذَ عَلَى شَرِيكِهِ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ بِحِصَّتِهِ، كَوَكِيلِ الْبَيْعِ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ حَيْثُ يَنْفُذُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ مُوَكِّلُهُ[207].

58 - وَالْحُكْمُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَيْضًا.

إِلاَّ أَنَّهُمْ يُقَيِّدُونَ الْإِبْرَاءَ الْمَسْمُوحَ بِهِ بِكَوْنِهِ حَطًّا مِنْ بَعْضِ الثَّمَنِ، وَيُطْلِقُونَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَسْتَوِي أَنْ يَقَعَ مِنْ مُتَوَلِّي الْعَقْدِ أَوْ مِنَ الشَّرِيكِ الْآخَرِ.

كَمَا أَنَّهُمْ يَضْبِطُونَ التَّبَرُّعَاتِ الْمَسْمُوحَ بِهَا لِلشَّرِيكِ عَلَى الْعُمُومِ بِمَا يُقِرُّهُ الْعُرْفُ وَفْقَ مَا يَتَنَاسَبُ مَعَ الْمَرْكَزِ الْمَالِيِّ لِلشَّرِكَةِ.

وَهَذَا مَبْدَأٌ عَامٌّ يَنْتَظِمُ الْهَدَايَا،

وَالْمَآدِبَ، وَالْعَوَارِيَّ إِذَا اسْتَأْلَفَ النَّاسَ تَرْغِيبًا لَهُمْ فِي التَّعَامُلِ مَعَ الشَّرِكَةِ.

وَلِلْحَنَابِلَةِ نَحْوٌ مِنْهُ.

إِلاَّ أَنَّهُمْ أَقَلُّ تَوَسُّعًا فِي هَذَا الْبَابِ، وَأَكْثَرُ تَقَيُّدًا بِمُرَاعَاةِ فَائِدَةِ الشَّرِكَةِ[208].

59 - ثَالِثَ عَشَرَ: لَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ: لِأَنَّ الْعَقْدَ بَيْنَهُمَا عَلَى التِّجَارَةِ، وَالزَّكَاةُ لَيْسَتْ مِنْهَا.

---

[207] () فتح القدير 5 / 27، رد المحتار 3 / 355، 356.

[208] () الخرشي على خليل 4 / 259، 260، بلغة السالك 2 / 168، 169، مطالب أولي النهى 3 / 595.

ثُمَّ إِنَّهَا بِدُونِ إِذْنِ رَبِّ الْمَـالِ لاَ تَقَـعُ الْمَوْقِـعَ، لِعَـدَمِ صِحَّتِهَا بِـدُونِ نِيَّةٍ، فَتُلْتَحَـقُ بِالتَّبَرُّعَـاتِ، وَهُـوَ لاَ يَمْلِـكُ التَّبَرُّعَ بِمَالِ شَرِيكِهِ.

فَإِذَا أَذِنَ لَهُ شَرِيكُهُ فَذَاكَ[209].

60 - رَابِعَ عَشَرَ: لَيْسَ لأَِحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الشَّرِكَةِ بِمَالٍ لَـهُ خَـاصٍّ دُونَ إِذْنِ شَـرِيكِهِ: لأَِنَّ الْخَلْـطَ يَسْتَتْبِعُ إِيجَابَ حُقُوقٍ، وَقُيُودًا عَلَى حُرِّيَّةِ التَّصَرُّفِ.

فَلاَ يُسَلَّطُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَيْهِ، لِئَلاَّ يَتَجَاوَزَ حُدُودَ مَـا رَضِـيَ بِـهِ صَـاحِبُ الْمَـالِ نَصَّ عَلَى ذَلِـكَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[210].

61 - تَنْبِيـهٌ: الإِْذْنُ الْعَـامُّ مِنَ الشَّـرِيكِ - كَقَوْلِـهِ لِشَرِيكِهِ: تَصَرَّفْ كَمَـا تَـرَى - يُغْنِي غَنَـاءَ الإِْذْنِ الْخَـاصِّ فِي كُلِّ مَا هُوَ مِنْ قَبِيلِ مَا يَقَعُ فِي التِّجَـارَةِ كَـالرَّهْنِ وَالاِرْتِهَانِ وَالسَّفَرِ، وَالْخَلْطِ بِالْمَالِ الْخَاصِّ، وَشَرِكَةِ الْمَالِ مَعَ أَجْنَبِيٍّ.

فَمَنْ مَنَـعَ شَـيْئًا مِنْ ذَلِـكَ إِلاَّ بِـالإِْذْنِ، كَفَى فِيـهِ عِنْـدَهُ الإِْذْنُ الْعَامُّ.

وَلَكِنَّ هَذَا الإِْذْنَ الْعَـامَّ لاَ غَنَـاءَ فِيـهِ بِالنِّسْـبَةِ لِلْهِبَـةِ، وَالْقَرْضِ، وَكُلُّ مَا يُعَدُّ إِتْلاَفًا لِلْمَالِ، أَوْ تَمْلِيكًا لَـهُ بِغَيْـرِ عِوَضٍ.

---

[209] () رد المحتار 3 / 362.

[210] () البدائع 6 / 69، ومطالب أولي النهى 3 / 506، 508.

بَــلْ لاَ بُــدَّ مِنَ الإِْذْنِ الصَّــرِيحِ فِي هَــذَا النَّوْعِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، لِيَنْفُذَ عَلَى الشَّرِكَةِ.

صَرَّحَ بِهَذَا الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[211]

أَحْكَامٌ خَاصَّةٌ بِشَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ:

62 - تَتَلَخَّصُ هَذِهِ الأْحْكَامُ فِي أَنَّ شَرِيكَيِ الْمُفَاوَضَةِ شَخْصٌ وَاحِدٌ حُكْمًا فِي أَحْكَامِ التِّجَارَةِ وَتَوَابِعِهَا - وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ حَقِيقَةً[212] وَالسِّرُّ فِي هَذَا، أَنَّ شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَةِ تَتَضَمَّنُ وَكَالَةً وَكَفَالَةً، إِذْ كُلٌّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا وَكِيلٌ عَنِ الآْخَرِ فِيمَا يَجِبُ لَهُ، وَكَفِيلٌ عَنْهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِ[213].

وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا الأْصْلِ الْعَامِّ، فُرُوعٌ وَنَتَائِجُ شَتَّى:

63 - أَوَّلاً: كُلُّ مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لِلشَّرِكَةِ إِلاَّ حَوَائِجَهُ وَحَوَائِجَ أَهْلِهِ الأْسَاسِيَّةَ: أَمَّا أَنَّ كُلَّ مَا اشْتَرَاهُ فَهُوَ لِلشَّرِكَةِ، فَذَلِكَ أَنَّ مُقْتَضَى عَقْدِ شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ الْمُسَاوَاةُ فِي كُلِّ مَا يَصِحُّ الاِشْتِرَاكُ فِيهِ، وَتَدْخُلُهُ عُقُودُ التِّجَارَةِ.

وَمِنْ ذَلِكَ الإِْجَارَةُ؛ لأِنَّهَا شِرَاءُ مَنْفَعَةٍ: فَمَا اسْتَأْجَرَهُ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لِلشَّرِكَةِ أَيْضًا.

نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ[214].

---

[211] () رد المحتار 3 / 356، ونهاية المحتاج 5 / 10، مطالب أولي النهى 3 / 508، المغني لابن قدامة 5 / 132.

[212] () بدائع الصنائع 6 / 73.

[213] () رد المحتار 3 / 347.

وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْحَوَائِجِ الأُسَاسِيَّةِ؛ فَلأَنَّ الْعُـرْفَ قَـاضٍ بِاسْتِثْنَائِهَا.

إِذْ مِنَ الْمَعْلُـومِ أَنَّ هَـذِهِ تَبِعَـةٌ تَقَـعُ عَلَى عَـاتِقِ كُـلِّ شَـرِيكٍ لِخَاصَّـةِ نَفْسِـهِ وَأَهْلِـهِ، دُونَ أَنْ يَتَحَمَّلَ مَعَـهُ شَرِيكُهُ فِي ذَلِكَ غُرْمًا، وَالْمَشْرُوطُ عُرْفًا، كَالْمَشْـرُوطِ بِصَرِيحِ الْعِبَارَةِ.

فَيَخْتَصُّ بِهَـذِهِ الْحَـوَائِجِ الأُسَاسِـيَّةِ مُشْـتَرِيهَا - وَإِنْ كَانَتْ، عِنْدَ غَضِّ النَّظَرِ عَنْ هَذِهِ الْقَرِينَـةِ، مِمَّا يَنْتَظِمُـهُ عَقْدُ شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ، إِذْ هِيَ مِنْ نَوْعِ مَـا يُتَّجَـرُ فِيـهِ، وَيَقْبَلُ الشَّرِكَةَ.

وَمِنَ الْحَاجَـاتِ الأُسَاسِـيَّةِ - وَإِنْ كَـانَتْ صَـالِحَةً لِلشَّرِكَةِ، إِذْ شِرَاءُ الْمَنَـافِعِ مِمَّا يَقْبَلُهَـا - بَيْتٌ يُسْـتَأْجَرُ لِلسُّكْنَى، وَعَرَبَةٌ أَوْ سَـفِينَةٌ أَوْ طَـائِرَةٌ أَوْ دَابَّةٌ تُسْـتَأْجَرُ لِلرُّكُوبِ أَوِ الْحَمْلِ مِنْ أَجْلِ الْمَصْلَحَةِ الْخَاصَّةِ: كَـالْحَجِّ، وَقَضَـاءِ وَقْتِ الإِجَـازَاتِ بَعِيـدًا عَنِ الْعَمَـلِ، وَحَمْـلِ الأُمْتِعَةِ الْخَاصَّةِ.

وَفَرْقٌ آخَرُ فَإِنَّ الْحَاجَاتِ الأُسَاسِيَّةَ يَتَحَمَّلُ مُشْـتَرِيهَا ثَمَنَهَا كُلَّهُ، لِمَكَانِ اخْتِصَاصِهِ بِهَا - وَلِذَا، لَـوْ أَدَّى ثَمَنَهَـا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ فِي هَذَا الثَّمَنِ.

---

[214] () فتح القدير 5 / 9، رد المحتار 3 / 348، 349، بدائع الصنائع 6 / 73، 74.

64 - وَيَـرَى مُتَـأَخِّرُو الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ نَفَقَـةَ الشَّـرِيكِ الْمُفَـاوِضِ الْخَاصَّـةَ بِـهِ شَخْصِـيًّا - مِنْ أَجْـلِ طَعَامِـهِ وَشَرَابِهِ، وَلِبَاسِهِ، وَتَنَقُّلاَتِـهِ - تُلْغَى مُطْلَقًـا، وَلاَ تَـدْخُلُ فِي الْحِسَابِ إِذَا أَنْفَقَهَا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ.

سَوَاءٌ تَسَاوَتْ حِصَّتَا الشَّـرِيكَيْنِ، وَنَفَقَاتُهُمَـا، وَسِـعْرُ بَلَدَيْهِمَا - إِنِ اخْتَلَفَا - أَمْ لاَ.

ثُمَّ عَلَّلُوا ذَلِكَ بِأَنَّهَـا نَفَقَـاتٌ يَسِـيرَةٌ عَـادَةً، أَوْ دَاخِلَـةٌ فِي التِّجَارَةِ[215].

أَمَّا نَفَقَةُ أُسْرَةِ الشَّرِيكِ فَيُشْتَرَطُ لإِلْغَاءِ حِسَـابِهَا أَنْ تَتَقَارَبَ الأُسْرَتَانِ عَدَدَ أَفْرَادٍ، وَمُسْتَوًى اجْتِمَاعِيًّا، وَإِلاَّ دَخَلَتْ فِي الْحِسَـابِ: فَأَيُّهُمَـا أَخَـذَ مِنْ مَـالِ الشَّـرِكَةِ فَوْقَ نِسْـبَةِ حِصَّـتِهِ، رَجَـعَ عَلَيْـهِ شَـرِيكُهُ بِحِصَّـتِهِ فِيمَـا أَنْفَقَ[216] وَالشَّرِيكُ الْمُفَاوِضُ مُصَدَّقٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي دَعْوَى الشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ وَلِعِيَالِهِ.

فِيمَـا يَلِيـقُ، مِنَ الطَّعَـامِ وَالشَّـرَابِ وَالْكِسْـوَةِ، دُونَ سَائِرِ الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ[217].

إِقْرَارُ الشَّرِيكِ بِدَيْنٍ عَلَى شَرِيكِ الْمُفَاوَضَةِ

65 - ثَانِيًا: مَا لَزِمَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْمُفَاوَضَةِ مِنْ دَيْنِ التِّجَارَةِ، أَوْ مَا يَجْرِي مَجْرَاهَا.

---

[215] () الخرشي على خليل وحواشيه 4 / 264.

[216] () الخرشي على خليل 4 / 264، بلغة السالك 2 / 170، 171.

[217] () بلغة السالك 2 / 171.

يَلْزَمُ الآْخَرَ، وَيَكْفِي إِقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ لِيَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ لُزُومُهُ لِلْمُقِرِّ بِمُقْتَضَى إِقْرَارِهِ، ثُمَّ لُزُومُهُ لِشَرِيكِهِ بِمُقْتَضَى كَفَالَتِهِ.

وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[218].

66 - وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ خَاصٌّ بِالإْقْرَارِ بِالدَّيْنِ أَثْنَاءَ قِيَامِ الشَّرِكَةِ.

أَمَّا فِي الإْقْرَارِ بِعَيْنٍ - كَوَدِيعَةٍ وَرَهْنٍ - أَوْ بِدَيْنٍ لَكِنْ بَعْدَ انْتِهَاءِ الشَّرِكَةِ، فَإِنَّمَا تَلْزَمُ الْمُقِرَّ حِصَّتُهُ مِنَ الْعَيْنِ أَوِ الدَّيْنِ: ثُمَّ هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِحِصَّةِ شَرِيكِهِ مُجَرَّدُ شَاهِدٍ.

وَلِلْمُقَرِّ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ هَذَا الشَّاهِدِ، وَيَسْتَحِقُّ حِصَّةَ الشَّرِيكِ أَيْضًا[219].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، فِي شَرِكَةِ الْعَنَانِ، قَوْلٌ بِقَبُولِ إِقْرَارِ الشَّرِيكِ بِالدَّيْنِ وَالْعَيْنِ عَلَى الشَّرِكَةِ، مَا دَامَتْ قَائِمَةً، وَمِنْهُمْ مَنِ اخْتَارَهُ فَيَجِيءُ بِالأْوْلَى فِي شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ[220].

67 - ثَالِثًا: حُقُوقُ الْعَقْدِ الَّذِي يَتَوَلاَّهُ أَحَدُهُمَا فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، مُسْتَوِيَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمَا.

بِلاَ خِلاَفٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِالْمُفَاوَضَةِ[221].

---

[218] () بدائع الصنائع 6 / 72، والفتاوى الهندية 2 / 309، ورد المحتار 3 / 349، مجمع الأنهر 2 / 188.

[219] () الخرشي على خليل 4 / 263.

[220] () الفروع 2 / 726

[221] () الخرشي على خليل 4 / 261، 262.

مِثَالُ ذَلِكَ: الـرَّدُّ بِـالْعَيْبِ[222] وَالرُّجُـوعُ بِـالثَّمَنِ عِنْـدَ الاِسْـتِحْقَاقِ، وَالْمُطَالَبَـةُ بِتَسْـلِيمِ الْمَبِيـعِ أَوِ الثَّمَنِ، وَقَبْضُـهُمَا وَإِقْبَاضُـهُمَا: سَـوَاءٌ كَـانَ ذَلِـكَ كُلُّهُ لَهُمَـا أَمْ عَلَيْهِمَا.

فَإِذَا اشْتَرَى أَحَدُهُمَا شَيْئًا لِلشَّرِكَةِ، وَأَرَادَ أَنْ يُمَارِسَ شَـيْئًا مِنْ هَـذِهِ الْحُقُـوقِ، لِقِيَـامِ سَـبَبِهِ، فَـإِنَّ ذَلِـكَ لَنْ يَكُونَ مَقْصُورًا عَلَيْهِ، بَلْ لِشَـرِيكِهِ أَنْ يَقُـومَ بِـهِ أَيْضًـا، وَكَذَلِكَ مَا هُوَ فِي مَعْنَى الشِّرَاءِ[223].

وَالَّذِي يَشْتَرِي سِلْعَةً مِنْ سِـلَعِ الشَّـرِكَةِ ثُمَّ يَجِـدُ بِهَـا عَيْبًـا، يَكُـونُ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَرُدَّهَـا عَلَى أَيِّ الشَّـرِيكَيْنِ شَـاءَ، وَإِذَا اسْـتَحَقَّتْ عِنْـدَهُ لِآخَـرَ - كَـأَنْ تَبَيَّنَ أَنَّهَـا مَغْصُوبَةٌ أَوْ مَسْرُوقَةٌ - كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِثَمَنِهَا، الَّذِي دَفَعَـهُ، أَيَّهُمَـا شَـاءَ وَلَـوْ لَمْ يَكُنْ هُـوَ الَّذِي بَاشَـرَ عَقْـدَ الْبَيْعِ، أَوْ تَوَلَّى قَبْضَ الثَّمَنِ.

كَمَا أَنَّ لَهُ عِنْـدَ بِدَايَـةِ الصَّـفْقَةِ أَنْ يُطَـالِبَ مَنْ شَـاءَ مِنْهُمَا بِتَسْلِيمِ السِّلْعَةِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هُوَ الَّذِي بَاعَهَا.

وَلِكُـلٍّ مِنْهُمَـا أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، وَيَقُـومَ بِالتَّسْـلِيمِ الْمَطْلُـوبِ، أَوْ يَقْبِضَـهُ أَحَـدُهُمَا وَيُسَـلِّمَ الْآخَـرُ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَمَّا لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا شَـيْئًا مِنْ أَشْـيَائِهِ الْخَاصَّـةِ وَآجَرَهُ، فَحُقُوقُ الْعَقْدِ خَاصَّةٌ بِهِ.

---

[222] () حواشي تحفـة ابن عاصـم 2 /ـ 209، مطـالب أولي النهى 3 / 553، بلغة السالك 2 / 168.

[223] () فتح القدير 5 / 26.

فَلَيْسَ لِلَّذِي

يَشْتَرِي مِنْهُ مَثَلاً أَنْ يُطَالِبَ شَرِيكَهُ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَلاَ لِهَذَا الشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ[224].

68 - رَابِعًا: تَصَرُّفُ الْمُفَاوِضِ نَافِذٌ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ فِي كُلِّ مَا يَعُودُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ نَفْعُهُ: سَوَاءٌ أَكَانَ مِنْ أَعْمَالِ التِّجَارَةِ وَمُلْحَقَاتِهَا أَمْ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَهَذَا الْحُكْمُ مَوْضِعُ وِفَاقٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِالْمُفَاوَضَةِ وَهُمُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ يُجَافِي الْمَصْلَحَةَ يَقُومُ بِهِ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، بِلاَ إِذْنٍ سَابِقٍ مِنْ شَرِيكِهِ، يَتَوَقَّفُ نَفَاذُهُ عَلَى الشَّرِكَةِ، عَلَى إِجَازَتِهِ اللاَّحِقَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُجِزْ، نَفَذَ عَلَى الْمُتَصَرِّفِ وَحْدَهُ، وَضَمِنَ حَقَّ شَرِيكِهِ.

فَلَوْ أَنَّهُ مَثَلاً وَلَّى بِأَصْلِ الثَّمَنِ شَخْصًا أَجْنَبِيًّا صَفْقَةً عَقَدَهَا هُوَ أَوْ شَرِيكُهُ يُقَدَّرُ رِبْحُهَا بِخَمْسِينَ فِي الْمِائَةِ: فَإِنَّ شَرِيكَهُ إِنْ لَمْ يُجِزْهُ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِالْمِائَةِ - إِنْ كَانَتِ الشَّرِكَةُ بِالنِّصْفِ - لأَِنَّ الْمُحَابَاةَ كَالتَّبَرُّعِ.

إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الدَّافِعُ إِلَى هَذِهِ الْمُحَابَاةِ تَأَلُّفَ عَمِيلٍ ذِي خَطَرٍ لِمُصْلِحَةِ الشَّرِكَةِ[225].

---

[224] () الفتاوى الهندية 2 / 310.

[225] () بدائع الصنائع 6 /ـ 72ـ، 73، رد المحتار 3 /ـ 356، والفواكه الدواني 2 / 174، والخرشي على خليل وحواشيه 4 / 259.

69 - خَامِسًا: بَيْعُ الْمُفَاوِضِ مِمَّنْ تُـرَدُّ شَـهَادَتُهُ لَـهُ صَحِيحٌ نَافِذٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَيْ عَلَى الشَّرِكَةِ.

وَلاَ تَـأْثِيرَ هُنَـا لِتُهْمَـةِ الْمُحَابَـاةِ؛ لأَِنَّ الْمُتَفَاوِضِـينَ كَشَخْصٍ وَاحِدٍ.

بِخِلاَفِ شَـرِيكَيِ الْعَنَـانِ، فَـإِنَّ غَايَتَهَـا أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَـا وَكِيـلٌ عَنِ الآْخَـرِ - وَمَوَاضِـعُ التُّهْمَـةِ مُسْـتَثْنَاةٌ مِنَ الْوَكَالاَتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَـةَ إِلاَّ إِذَا قِيـلَ لِلْوَكِيـلِ: عَامِـلْ مَنْ شِئْتَ، فَيَصِحُّ التَّعَامُلُ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ.

وَيَكْتَفِي الصَّـاحِبَانِ بِإِيجَـابِ مِثْـلِ الْقِيمَـةِ لِتَصْـحِيحِ التَّعَامُلِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْهُ، بِكُلِّ حَالٍ[226].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ تَصَـرُّفَ الشَّـرِيكِ الْمُفَـاوِضِ يَنْفُـذُ بِلاَ إِذْنِ شَـرِيكِهِ إِذَا كَـانَ فِي حُـدُودِ مَصْـلَحَةِ الشَّرِكَةِ فَلاَ بَأْسَ لَدَيْهِمْ إِذَنْ بِـالْبَيْعِ فِي مَوْضِـعِ تُهْمَـةِ الْمُحَابَاةِ.

مَا دَامَتِ الْمُحَابَاةُ لَمْ تَثْبُتْ فِعْلاً[227].

مُشَارَكَةُ الْمُفَاوِضِ لِشَخْصٍ ثَالِثٍ

70 - لِلْمُفَاوِضِ أَنْ يُشَارِكَ شَرِكَةَ عَنَانٍ: وَيَنْفُـذَ ذَلِـكَ عَلَى شَرِيكِهِ، أَحَبَّ أَمْ كَرِهَ.

لأَِنَّ شَرِكَةَ الْعَنَانِ دُونَ شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ، فَلاَ مَحْذُورَ فِي أَنْ تَصِحَّ فِي ضِمْنِهَا، وَتَقَعُ تَبَعًا لَهَـا - كَمَـا صَحَّتِ

---

[226] () رد المحتـار 3 / ـ 356، مجمـع الأنهـر 2 / ـ 225، الأتاسـي على المجلة 4 / 297.

[227] () الفواكه الدواني 2 / 174.

الْمُضَارَبَةُ تَبَعًا لِلشَّرِكَةِ مُطْلَقًا: بِأَنْ يُضَارِبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثَالِثًا

بِمَالِ الشَّرِكَةِ.

وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ الصَّاحِبَيْنِ.

وَمُقْتَضَى تَعْلِيلِهِ هَذَا أَنْ لاَ تَصِحَّ شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ تَبَعًا لِشَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ: أَيْ أَلاَّ يَصِحَّ لأَِحَدِ شَرِيكَيِ الْمُفَاوَضَةِ - بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ - أَنْ يُفَاوِضَ ثَالِثًا؛ لأَِنَّ الشَّيْءَ لاَ يَسْتَتْبِعُ مِثْلَهُ.

وَهَذَا هُوَ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ أَبُو يُوسُفَ[228].

وَاعْتَمَدَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ - إِلاَّ أَنَّهُمْ فَسَّرُوا عَدَمَ صِحَّةِ الْمُفَاوَضَةِ مِنَ الْمُفَاوِضِ بِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ عَنَانًا، وَمَا يَخُصُّ الَّذِي أَحْدَثَهَا - وَلَوْ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ - مِنْ رِبْحِهَا، يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ الأَْوَّلِ[229].

وَلَمْ يَرَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ مَانِعًا مِنْ أَنْ يُفَاوِضَ الْمُفَاوِضُ أَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ فَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمُفَاوِضِ أَنْ يُفَاوِضَ، وَلاَ أَنْ يُشَارِكَ شَرِكَةَ عَنَانٍ؛ لأَِنَّهُ فِي كِلَيْهِمَا تَغْيِيرُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ الَّذِي تَمَّتْ بِهِ الشَّرِكَةُ الأُْولَى - إِذْ يُوجِبُ لِلشَّرِيكِ الْجَدِيدِ حَقًّا فِي مَالِ الشَّرِكَةِ لَمْ يَكُنْ، وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ بِدُونِ تَرَاضِي الشُّرَكَاءِ[230].

---

[228] () فتح القدير 5 / 26، بدائع الصنائع 6 / 74.

[229] () الفتاوى الهندية 2 / 313، رد المحتار 3 / 356.

[230] () بدائع الصنائع 6 / 74، فتح القدير 5 / 27.

وَظَاهِرُ كَلاَمِ الْحَنَابِلَةِ وِفَاقُ أَبِي حَنِيفَةَ[231].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ جَعَلُوا لِلْمُفَاوِضِ أَنْ يُفَاوِضَ، أَوْ يَعْقِدَ أَيَّةَ شَرِكَةٍ أُخْرَى - فِي بَعْضِ مَالِ الشَّرِكَةِ، لاَ فِي جَمِيعِهِ، وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْبَعْضُ عَلَى التَّعْيِينِ لاَ عَلَى الشُّيُوعِ: كَمَا لَوْ أَفْرَدَ مِائَةَ دِينَارٍ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَجَاءَ الأَْجْنَبِيُّ بِمِائَةِ دِينَارٍ مِثْلِهَا، وَجَعَلاَ يَتَّجِرَانِ فِي الْمِائَتَيْنِ جَمِيعًا، وَلاَ شَأْنَ لِهَذَا الأَْجْنَبِيِّ بِسَائِرِ مَالِ الشَّرِكَةِ الأُْولَى[232].

أَحْكَامٌ خَاصَّةٌ بِشَرِكَةِ الْعَنَانِ:

71 - أَوَّلاً - لَيْسَ كُلُّ مَا يَشْتَرِيهِ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ يَكُونُ لِلشَّرِكَةِ: لأَِنَّ الشَّرِيكَ الَّذِي لَيْسَ بِيَدِهِ شَيْءٌ مِنْ رَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ، لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا شَيْئًا مَا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ.

بَلْ يَكُونُ مَا يَشْتَرِيهِ حِينَئِذٍ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ بِطَرِيقٍ مَشْرُوعٍ خَارِجَ الشَّرِكَةِ.

وَلاَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ لِلشَّرِكَةِ لأَِنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الاِسْتِدَانَةِ، وَاسْتِدَانَةُ شَرِيكِ الْعَنَانِ لاَ تَجُوزُ إِلاَّ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ لِمَا فِيهَا مِنْ تَجَاوُزِ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ[233].

كَذَلِكَ الشَّرِيكُ الَّذِي كُلُّ مَا بِيَدِهِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ عُرُوضٌ (غَيْرُ نَقْدٍ) أَوْ مَعَهَا نَاضٌّ لاَ يَفِي بِالثَّمَنِ، لاَ

---

[231] () مطالب أولي النهى 3 / 506.
[232] () الخرشي على خليل وحواشيه 4 / 259.
[233] () بدائع الصنائع 6 / 68، 72، رد المحتار 3 / 355.

تَمْضِي لِلشَّرِكَةِ صَفْقَتُهُ الْمُشْتَرَاةُ بِالنَّقْدِ (أَعْنِي الْأَثْمَانَ) وَأَيْضًا الشَّرِيكُ الَّذِي يَشْتَرِي لِلشَّرِكَةِ نَوْعًا آخَرَ غَيْرَ النَّوْعِ الَّذِي انْحَصَرَتْ فِيهِ تِجَارَةُ الشَّرِكَةِ

بِمُقْتَضَى عَقْدِهَا - لاَ يَكُونُ لِلشَّرِكَةِ شَيْءٌ مِمَّا اشْتَرَاهُ: كَالَّذِي يَشْتَرِي أُرْزًا، وَتِجَارَةُ الشَّرِكَةِ إِنَّمَا هِيَ فِي الْقُطْنِ، أَوْ بِالْعَكْسِ[(234)].

وَمَعْنَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ شَرِيكُ الْعَنَانِ[(235)] بِلاَ إِذْنٍ خَاصٍّ مِنْ شَرِيكِهِ لاَ يَكُونُ لِلشَّرِكَةِ إِلاَّ بِثَلاَثِ شَرَائِطَ[(236)]

(1) أَنْ يَكُونَ بِيَدِهِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَا يَكْفِي لِسَدَادِ ثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ.

(2) أَنْ يَكُونَ هَذَا الَّذِي بِيَدِهِ نَاضًّا، لاَ عُرُوضًا، إِذَا اشْتَرَى بِنُقُودٍ.

(3) أَنْ يَكُونَ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ جِنْسِ تِجَارَةِ الشَّرِكَةِ.

وَيُؤْخَذُ مِمَّا أَسْلَفْنَا شَرِيطَةٌ رَابِعَةٌ.

(4) أَنْ لاَ يَكُونَ شَرِيكُهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ صَرَاحَةً فِي الاِخْتِصَاصِ بِالسِّلْعَةِ.

---

[234] () بدائع الصنائع 6 / 68، رد المحتار 3 / 353، 362.

[235] () في بعض ما نقلوه في الهندية ـــ وهم لا يبالون بحكاية المتناقضات ـ دون تنبيه ـ مخالفة لهذا التخصيص، لا يعول عليها 2 /ـ 311، ففي الخانية التصريح بافتراق المفاوضة والعنان هنا، رد المحتار 3 / 355.

[236] () الظاهر أن الذي لا يكون للشركة، هو ما زاد عما بيده من ناض مال الشركة، أما الباقي فلها، وقد استظهر ابن عابدين مثله في المضاربة، رد المحتار 4 / 507.

فَـإِذَا تَـوَافَرَتْ هَـذِهِ الشَّـرَائِطُ الأَرْبَـعُ، وَقَـعَ الشِّـرَاءُ لِلشَّرِكَةِ، وَلَوِ ادَّعَى الشَّرِيكُ أَنَّهُ إِنَّمَـا اشْـتَرَى لِنَفْسِـهِ، أَوْ حَتَّى أَشْهَدَ بِذَلِكَ عِنْدَ شِرَائِهِ؛ لأَِنَّهُ لاَ يَسْتَطِيعُ إِخْرَاجَ نَفْسِهِ مِنَ
الْوَكَالَةِ دُونَ عِلْمِ شَرِيكِهِ.
هَذَا مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ[237].

72 - وَلاَ تُوجَـدُ مِثْـلُ هَـذِهِ الشَّـرَائِطِ فِي الْمَـذَاهِبِ الأُخْرَى، عَدَا قَوْلٍ لِلْحَنَابِلَةِ، هُنَا وَفِي شَـرِكَةِ الْوُجُـوهِ، يَـرْفُضُ ادِّعَـاءَ الشَّـرِيكِ الشِّـرَاءَ لِنَفْسِـهِ - وَلَكِنَّهُمُ اعْتَمَدُوا فِيهِمَـا تَصْـدِيقَهُ بِيَمِينِـهِ[238] وَهُـوَ فِي الْعَنَـانِ نَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ[239] وَعَلَّلُـوهُ بِأَنَّهُ أَمِينٌ يَـدَّعِي مُمْكِنًـا لاَ يُعْلَمُ إِلاَّ مِنْ قِبَلِـهِ، وَلَـوْلاَ إِمْكَـانُ تَصْـرِيحِهِ بِنِيَّتِـهِ عِنْـدَ الشِّرَاءِ وَالإِْشْهَادِ عَلَى ذَلِكَ، لَصُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ، بَلْ عِبَارَةُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى الشِّـرَاءِ لِنَفْسِـهِ - وَلَـوْ رَابِحًا، وَفِي دَعْوَى الشِّرَاءِ لِلشَّرِكَةِ - وَلَوْ خَاسِرًا.

إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ عِنْدَهُمْ فِي دَعْـوَى الشِّـرَاءِ لِلشَّـرِكَةِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَـرُدَّ حِصَّـتَهُ وَحْـدَهَا بِعَيْبٍ؛ لأَِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ اشْـتَرَى لِنَفْسِـهِ، فَلاَ يُمَكَّنُ مِنْ تَفْرِيـقِ الصَّـفْقَةِ عَلَى الْبَائِعِ.

---

[237] () رد المحتار 3 / 353.
[238] () الفروع 2 / 729.
[239] () مغني المحتاج 2 / 216.

نَعَمْ إِنْ صَدَّقَهُ الْبَائِعُ فِي دَعْوَى الشِّرَاءِ لِلشَّرِكَةِ، كَانَ لَهُ، عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، وَرَدُّ حِصَّتِهِ وَحْدَهَا؛ لأَنَّهُ - بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا - أَصِيلٌ، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَى حِصَّةِ شَرِيكِهِ وَكِيلٌ، فَكَانَ عَقْدُهُ الْوَاحِدُ بِمَثَابَةِ عَقْدَيْنِ[(240)] أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ

فَإِنَّهُمْ يُصَدِّقُونَ الشَّرِيكَ فِي دَعْوَى الشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ فِي الشَّرِكَاتِ عَدَا شَرِكَةِ الْجَبْرِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ.

وَإِنَّمَا نَصُّوا عَلَيْهِ فِي شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ - وَقَصَرُوهُ فِيهَا عَلَى مَا يَلِيقُ بِالشَّرِيكِ وَأَهْلِهِ: مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَاللِّبَاسِ، دُونَ سَائِرِ الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ وَالْحَيَوَانِ[(241)].

73 - ثَانِيًا: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي يَلْزَمُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لاَ يُؤْخَذُ بِهِ الآخَرُ: لأَنَّ شَرِكَةَ الْعَنَانِ تَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ لاَ غَيْرُ، إِلاَّ إِذَا صُرِّحَ فِيهَا بِالتَّضَامُنِ - كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْخَانِيَّةِ، وَإِنْ اسْتَظْهَرَ الْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ بُطْلاَنَ الْكَفَالَةِ حِينَئِذٍ؛ لأَنَّهَا كَفَالَةٌ لِمَجْهُولٍ، وَالْكَفَالَةُ الصَّرِيحَةُ لاَ تَصِحُّ لَهُ[(242)].

74 - وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ عَدَمُ قَبُولِ إِقْرَارِ شَرِيكِ الْعَنَانِ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ عَلَى الشَّرِكَةِ؛ لأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي

---

[240] () البجيرمي على المنهج 3 / 46، مغني المحتاج 2 / 216.

[241] () بلغة السالك 2 / 171.

[242] () فتح القدير 5 / 209، رد المحتار 3 / 351، 356، 363.

التِّجَارَةِ لاَ غَيْرُ، وَالإِْقْرَارُ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ فِي شَيْءٍ - وَإِنَّمَا يُقْبَلُ عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ هُوَ وَحْدَهُ[243].

هَكَذَا أَطْلَقُوهُ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ بِيَدِهِ أَوْ لاَ - إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مِنْ تَوَابِعِ التِّجَارَةِ، كَثَمَنِ شَيْءٍ اشْتُرِيَ لِلشَّرِكَةِ، وَكَأُجْرَةِ دَلاَّلٍ وَحَمَّالٍ وَمُخَزِّنٍ وَحَارِسٍ، لأَِنَّهُ إِذْنٌ كَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، أَوْ إِقْبَاضِ الثَّمَنِ.

وَهَذَا التَّفْصِيلُ - لَيْسَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ الْحَنَابِلَةُ رُبَّمَا لِلإِْجَابَةِ عَمَّا تَعَلَّقَ بِهِ الْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ - فِي ذَهَابِهِ إِلَى قَبُولِ إِقْرَارِ الشَّرِيكِ عَلَى الشَّرِكَةِ مُطْلَقًا - إِذْ يَقُولُ: «إِنَّ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَلاَ يُسَلِّمَ الثَّمَنَ فِي الْمَجْلِسِ، فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالثَّمَنِ لَضَاعَتْ أَمْوَالُ النَّاسِ، وَامْتَنَعُوا مِنْ مُعَامَلَتِهِ» وَحَكَاهُ عَنْهُ صَاحِبُ الإِْنْصَافِ، وَقَالَ إِنَّهُ الصَّوَابُ[244].

75 - ثَالِثًا - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ الَّذِي يَتَوَلاَّهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، قَاصِرَةٌ عَلَيْهِ: لأَِنَّهُ مَا دَامَ الْفَرْضُ أَنْ لاَ كَفَالَةَ، فَإِنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ إِنَّمَا تَكُونُ لِلْعَاقِدِ.

فَإِذَا بَاعَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ آجَرَهُ، فَهَذَا هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ الثَّمَنَ أَوِ الأُْجْرَةَ، وَيُطَالِبُ

---

[243] () المغني لابن قدامة 5 / 131، مطالب أولي النهى 3 / 50.

[244] () الشرح الكبير 5 / 124، الإنصاف 5 / 421.

بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ أَوِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَيُخَاصِمُ عِنْدَ الْخِلاَفِ: فَتُقَامُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ يُقِيمُهَا.

وَتُطْلَبُ مِنْهُ الْيَمِينُ أَوْ يَطْلُبُهَا.

أَمَّا شَرِيكُهُ فَهُوَ وَالأَْجْنَبِيُّ سَوَاءٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى هَذِهِ الْحُقُوقِ: لَيْسَ لَهُ وَلاَ عَلَيْهِ مِنْهَا شَيْءٌ.

وَكَذَلِكَ فِي حَالَةِ مَا إِذَا اشْتَرَى أَحَدُهُمَا شَيْئًا لِلشَّرِكَةِ أَوِ اسْتَأْجَرَهُ: فَإِنَّهُ، دُونَ شَرِيكِهِ، هُوَ الَّذِي تَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ أَوِ الأُْجْرَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُطَالِبُ بِالتَّسْلِيمِ وَيَتَوَلَّى الْقَبْضَ، وَتَقَعُ الْخُصُومَةُ فِي ذَلِكَ لَهُ وَعَلَيْهِ.

ثُمَّ إِذَا دَفَعَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ رَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ فِيمَا دَفَعَ؛ لأَِنَّهُ وَكِيلُ هَذَا الشَّرِيكِ فِيمَا يَخُصُّهُ مِنَ الصَّفْقَةِ.

وَهَكَذَا عِنْدَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَعِنْدَ الرُّجُوعِ بِالاِسْتِحْقَاقِ: إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ لِلَّذِي تَوَلَّى الْعَقْدَ أَوْ عَلَيْهِ.

وَلاَ شَأْنَ لِلشَّرِيكِ الآْخَرِ فِيهِ[245].

76 - وَالرَّهْنُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَالاِرْتِهَانُ بِهِ، مِنْ تَوَابِعِ حُقُوقِ الْعَقْدِ؛ لأَِنَّ الرَّهْنَ بِمَثَابَةِ الإِْقْبَاضِ، وَالاِرْتِهَانَ بِمَثَابَةِ الْقَبْضِ.

فَبِدُونِ إِذْنِ الْعَاقِدِ - كَالْمُشْتَرِي فِي حَالَةِ الرَّهْنِ، وَالْبَائِعِ فِي حَالَةِ الاِرْتِهَانِ - لاَ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يَرْهَنَ أَوْ

---

[245] () فتح القدير 5 / 22، رد المحتار 3 / 353.

يَـرْتَهِنَ، وَلَـوْ كَـانَ قَـدْ شَـارَكَ فِي الْعَقْـدِ الَّذِي أَوْجَبَ الدَّيْنَ.

ذَلِكَ لِأَنَّ فِي الـرَّهْنِ تَوْفِيَـةَ دَيْنِ الشَّـرِيكِ الْآخَـرِ مِنْ مَالِـــهِ - إِذْ فَـــرْضُ الْكَلاَمِ فِي رَهْنِ عَيْنٍ مِنْ أَعْيَـــانِ الشَّرِكَةِ - وَلاَ يَمْلِكُ أَحَدٌ أَنْ يُـوَفِّيَ دَيْنَ غَيْـرِهِ مِنْ مَـالِ ذَلِكَ الْغَيْرِ بِـدُونِ إِذْنِـهِ، وَفِي الاِرْتِهَـانِ اسْـتِيفَاءُ حِصَّـةِ الشَّرِيكِ الْآخَـرِ الَّتِي وَجَبَتْ لَـهُ بِمُقْتَضَـى عَقْـدِهِ هُـوَ - اسْتِقْلاَلاً أَوْ مُشَارَكَةً - وَذَلِكَ لاَ يَمْلِكُهُ غَيْرُهُ بِدُونِ إِذْنِـهِ أَيْضًا[246].

وَصَـرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِـأَنْ لَيْسَ لِأَحَـدِ شَـرِيكَيِ الْعَنَـانِ أَنْ يَسْتَبِدَّ بِفِعْلِ شَيْءٍ فِي الشَّرِكَةِ إِلاَّ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ وَمَعْرِفَتِهِ[247].

وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَيَقُولُ ابْنُ قُدَامَـةَ فِي الْمُغْنِي: «وَلَـهُ (أَيْ: لِكُـــلٍّ مِنْ شَـــرِيكَيِ الْعَنَـــانِ) أَنْ يَقْبِضَ الْمَبِيـــعَ وَالثَّمَنَ، وَيَقْبِضَهُمَا، وَيُخَاصِمَ فِي الدَّيْنِ، وَيُطَالِبَ بِــهِ، وَيُحِيلَ وَيَحْتَالَ، وَيَرُدَّ بِـالْعَيْبِ: فِيمَـا وَلِيَـهُ هُـوَ، وَفِيمَـا وَلِيَ صَاحِبُهُ..

لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ لاَ تَخُصُّ الْعَاقِدَ»[248].

---

[246] () بدائع الصنائع 6 / 70.

[247] () الخرشي على خليل 4 / 265.

[248] () المغني 5 / 129، 130.

وَنَصَّ الشَّــافِعِيَّةُ عَلَى جَـوَازِ انْفِـرَادِ أَحَـدِ شَــرِيكَيِ الْعَنَانِ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ(249).

77 - مَا يَنْفُذُ فِيهِ تَصَرُّفُ شَرِيكِ الْعَنَانِ عَلَى شَرِيكِهِ:

رَابِعًـا - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ نَفَـاذَ تَصَـرُّفِ شَــرِيكِ الْعَنَــانِ عَلَى شَــرِيكِهِ يَخْتَصُّ بِالتِّجَـارَةِ: فَـإِذَا غَصَــبَ شَــرِيكُ الْعَنَــانِ شَــيْئًا أَوْ أَتْلَفَــهُ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِضَمَانِهِ، وَلاَ يَشْرَكُهُ فِيهِ شَرِيكُهُ.

بِخِلاَفِ مَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا لِلشَّرِكَةِ - شِرَاءً صَـحِيحًا - وَهُوَ يَمْلِـكُ الْحَـقَّ فِي شِـرَائِهِ بِمُقْتَضَـى عَقْـدِهَا، فَإِنَّهُ يَنْفُذُ شِرَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَعَلَى شَـرِيكِهِ: وَلَـهُ الرُّجُـوعُ عَلَى هَذَا الشَّرِيكِ بِحِصَّـتِهِ فِي الثَّمَنِ لَـوْ أَدَّاهُ مِنْ مَـالِ نَفْسِهِ.

بَلْ لَوْ كَانَ الشِّرَاءُ فَاسِدًا، فَتَلِـفَ عِنْـدَهُ مَـا اشْـتَرَاهُ، فَإِنَّهُ لاَ يَتَحَمَّلُ ضَمَانَهُ

وَحْـدَهُ، بَـلْ يَشْـرَكُهُ فِيـهِ شَـرِيكُهُ، عَلَى النِّسْـبَةِ الَّتِي بَيْنَهُمَا فِي رَأْسِ مَالِ تِجَارَتِهِمَا.

أَمَّا أَبُـو يُوسُـفَ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي، لِنَفَـاذِ تَصَـرُّفِ شَـرِيكِ الْعَنَـانِ عَلَى شَـرِيكِهِ بِعَـوْدِ نَفْعِـهِ عَلَى مَـالِ الشَّـرِكَةِ، كَشَرِيكِ الْمُفَاوَضَةِ.

---

(249) مغني المحتاج 2 / 215، نهاية المحتاج 5 / 10.

وَقَدْ ذُكِرَ فِي الْمَبْسُوطِ: أَنَّ الْعَارِيَّةَ يَسْتَعِيرُهَا أَحَدُ شَرِيكَيِ الْعَنَانِ لِغَرَضٍ مِنْ أَغْرَاضِهِ الْخَاصَّةِ - كَحَمْلِ طَعَامِ أَهْلِهِ - تَكُونُ خَاصَّةً بِهِ(250).

فَيَضْمَنُ شَرِيكُهُ لَوِ اسْتَعْمَلَهَا.

بِخِلاَفِ مَا لَوِ اسْتَعَارَهَا مِنْ أَجْلِ الشَّرِكَةِ - كَحَمْلِ سِلْعَةٍ مِنْ سِلَعِهَا - فَإِنَّهَا تَكُونُ عَارِيَّةً مُشْتَرَكَةً، كَمَا لَوْ كَانَا اسْتَعَارَاهَا مَعًا: حَتَّى لَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا الآْخَرُ مِثْلَ تِلْكَ السِّلْعَةِ فَتَلِفَتْ، فَلاَ ضَمَانَ(251).

78 - بَيْعُ شَرِيكِ الْعَنَانِ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ:

نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ الشَّرِيكَ لاَ يَبِيعُ وَلاَ يَشْتَرِي بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ.

فَإِنْ فَعَلَ صَحَّ الْعَقْدُ فِي نَصِيبِهِ خَاصَّةً، وَلِلْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعِ الْخِيَارُ.

إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الشَّرِيكُ قَدِ اشْتَرَى بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، وَيَقَعُ الشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي خَاصَّةً،

لاَ لِلشَّرِكَةِ(252).

---

[250] () الفتاوى الهندية 2 / 326، وبدائع الصنائع 6 / 74، رد المحتار 3 / 356.

[251] () الخرشي على خليل 4 / 260، بلغة السالك 2 / 165، المهذب 1 / 353، ومطالب أولي النهى 3 / 502، والمغني لابن قدامة 5 / 130.

[252] () مغني المحتاج 2 / 215.

وَقَالُوا لَيْسَ لِلشَّرِيكِ الْبَيْعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ إِذَا كَانَ ثَمَّ رَاغِبٌ بِأَكْثَرَ - حَتَّى إِنَّهُ لَوْ بَاعَ فِعْلاً، ثُمَّ ظَهَرَ هَذَا الرَّاغِبُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ وَإِلاَّ انْفَسَخَ تِلْقَائِيًّا[253].

79 - مُشَارَكَةُ شَرِيكِ الْعَنَانِ لِغَيْرِ شَرِيكِهِ:

لَيْسَ لأَحَدِ شَرِيكَيِ الْعَنَانِ أَنْ يُشَارِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ: لاَ مُفَاوَضَةً وَلاَ عَنَانًا.

لأَنَّ الشَّيْءَ لاَ يَسْتَتْبِعُ مِثْلَهُ، فَكَيْفَ بِمَا هُوَ فَوْقَهُ.

لَكِنَّهُ إِذَا كَانَ لاَ يَمْلِكُ أَنْ يُشَارِكَ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يُوَكِّلَ: فَإِذَا شَارَكَ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، وَلَكِنْ لاَ يَلْزَمُ مِنْ بُطْلاَنِ الشَّرِكَةِ بُطْلاَنُ الْوَكَالَةِ الَّتِي فِي ضِمْنِهَا، إِذْ لاَ يَلْزَمُ مِنْ بُطْلاَنِ الأَخَصِّ بُطْلاَنُ الأَعَمِّ.

هَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[254].

80 - وَكَلاَمُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَامٌّ فِي مَنْعِ دَفْعِ شَيْءٍ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ إِلَى أَجْنَبِيٍّ لِيَعْمَلَ فِيهِ، دُونَ إِذْنِ سَائِرِ الشُّرَكَاءِ - وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ خِدْمَةً لِلشَّرِكَةِ وَلَوْ بِلاَ مُقَابِلٍ: وَهُوَ الإِبْضَاعُ؛ لأَنَّ الرِّضَا فِي عَقْدِ الشَّرِكَةِ إِنَّمَا وَقَعَ

---

[253] () نهاية المحتاج 6 / 8.

[254] () كذا قالوا: ويلوح في تعليله: أنه أصيل في نصف ما صار بيده من ماله ومال الشركة، وكيل في نصفه الآخر، وعبارات الكتب لا تكاد تختلف، وينقصها الوضوح. وانظر بدائع الصنائع 6 / 69، والفتاوى الهندية 2 / 322.

قَاصِرًا عَلَى يَدِ الشَّرِيكِ وَتَصَرُّفِهِ هُوَ، دُونَ تَصَرُّفِ أَحَدٍ سِوَاهُ[(255)].

فَهُوَ شَبِيهٌ بِمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَ نَفْسَهُ مِنَ الشَّرِكَةِ وَيُحِلُّ غَيْرَهُ مَحَلَّهُ.

أَحْكَامُ شَرِكَتَيِ الأَعْمَالِ وَالْوُجُوهِ:

81 - هَاتَانِ الشَّرِكَتَانِ لاَ تَخْرُجَانِ عَنْ أَنْ تَكُونَا مُفَاوَضَةً أَوْ عَنَانًا.

فَتُطَبَّقُ فِيهِمَا أَحْكَامُ الْمُفَاوَضَةِ فِي الأَمْوَالِ - إِنْ كَانَتَا مِنْ قَبِيلِ الْمُفَاوَضَةِ، وَأَحْكَامُ الْعَنَانِ فِي الأَمْوَالِ - إِنْ كَانَتَا مِنْ قَبِيلِ الْعَنَانِ.

وَإِذَا أُطْلِقَتْ أَيَّتُهُمَا فَهِيَ عَنَانٌ، كَمَا هُوَ الأَصْلُ دَائِمًا[(256)].

إِلاَّ أَنَّ شَرِكَةَ الْعَنَانِ فِي الأَعْمَالِ تَأْخُذُ دَائِمًا حُكْمَ شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

الْمَسْأَلَةُ الأُولَى: تَقَبُّلُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مُلْزِمٌ لَهُمَا عَلَى التَّضَامُنِ كَمَا لَوْ كَانَا شَخْصًا وَاحِدًا - وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ أَحَدًا مِنْهُمَا أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ صَاحِبُ الْعَمَلِ.

---

[255] () نهاية المحتاج 5 / 9، المغني لابن قدامة 5 / 132، مطالب أولي النهى 3 / 506.

[256] () الفتاوى الهندية 2 / 329.

فَبِدُونِ هَذَا الشَّرْطِ يَسْتَوِي أَنْ يَعْمَلَـهُ هُـوَ، أَوْ يَعْمَلَـهُ شَرِيكُهُ، أَوْ غَيْرُهُمَا - كَـأَنْ يَسْـتَأْجِرَا، هُمَـا أَوْ أَحَـدُهُمَا، مَنْ يَقُومُ بِهِ.

إِذِ الْمَشْرُوطُ مُطْلَقُ الْعَمَلِ[257] أَمَّا مَـعَ هَـذَا الشَّـرْطِ مِنْ صَاحِبِ الْعَمَلِ فَيُتْبَعُ الشَّـرْطُ، لَكِنْ تَظَـلُّ الْمَسْـأَلَةُ كَمَا هِيَ مِنْ حَيْثُ إِلْزَامُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى
التَّضَـامُنِ: فَـإِنَّ هَـذَا الشَّـرْطَ لاَ يُعْفِي مَنْ لَمْ يُؤْخَـذْ عَلَيْهِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ، بِحُكْمِ الضَّمَانِ.
نَعَمْ هُوَ يُفِيـدُ تَقْيِيـدَ حَـقِّ مُطَالَبَتِـهِ - مَـا دَامَ لَيْسَ هُـوَ الْمُتَقَبِّلَ - بِمُدَّةِ اسْتِمْرَارِ الشَّرِكَةِ، وَأَمَّا إِذَا خَلاَ التَّقَبُّلُ مِنْ هَـذَا الشَّـرْطِ، فَـإِنَّ الضَّـمَانَ يَسْـتَمِرُّ بَعْـدَ انْحِلاَلِ الشَّرِكَةِ.

وَيَتَرَتَّبُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ أَنَّ:

(1) لِصَاحِبِ الْعَمَلِ أَنْ يُطَالِبَ بِهِ كَامِلاً أَيَّ الشَّرِيكَيْنِ شَاءَ.

(2) لِكُـلٍّ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ أَنْ يُطَـالِبَ صَـاحِبَ الْعَمَـلِ بِالأُجْرَةِ كَامِلَةً.

(3) تَبْرَأُ ذِمَّةُ صَاحِبِ الْعَمَـلِ مِنَ الأُجْـرَةِ بِـدَفْعِهَا إِلَى أَيِّ الشَّرِيكَيْنِ شَاءَ.

وَهَذَا الْحُكْمُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[258].

---

[257] () فتح القدير 5 / 28.

[258] () الفتاوى الهندية 2 ⁄ 330، وبدائع الصنائع 6 ⁄ 76، رد المحتار 3 ⁄ـ 359، والخرشي على خليـل 4 ⁄ـ 269ـ، 270، بلغـة السـالك 2 ⁄ 173، مطالب أولي النهى، 3 / 547.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: مَـا تَلِـفَ، أَوْ تَعَيَّبَ، مِمَّا يَعْمَـلُ فِيـهِ الشَّرِيكَانِ، بِسَبَبِ أَحَدِهِمَا - فَضَمَانُهُ عَلَيْهِمَا.

وَلِصَاحِبِ الْعَمَلِ أَنْ يُطَالِبَ بِهَذَا الضَّمَانِ أَيَّهُمَا شَـاءَ، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[259].

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ الضَّمَانَ الْمُشْتَرَكَ مُقَيَّدٌ بِكَوْنِـهِ مِنْ غَيْـرِ تَفْرِيـطِ الْمُتَسَـبِّبِ فِيـهِ، وَإِلاَّ اقْتَصَـرَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ[260].

82 - أَمَّا فِيمَا عَدَا هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَعَنَـانُ شَـرِكَةِ الأَعْمَالِ كَعَنَانِ غَيْرِهَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَلِذَا يَنُصُّـونَ عَلَى اخْتِلاَفِ حُكْمِ الإِقْـرَارِ فِي شَـرِكَةِ الأَعْمَـالِ بِـاخْتِلاَفِ نَوْعَيْهَا مِنْ مُفَاوَضَةٍ وَعَنَانٍ.

ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَقَـرَّ شَـرِيكُ الأَعْمَـالِ بِـدَيْنٍ مَـا مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ مُسْـتَهْلَكٍ - كَصَـابُونٍ أَوْ أَيِّ مُنَظِّفٍ آخَـرَ أَوْ غَيْـرِ مُنَظِّفٍ - أَوْ مِنْ أَجْـرِ عُمَّالٍ أَوْ أُجْـرَةِ دُكَّانٍ عَنْ مُـدَّةٍ مَضَـتْ، وَكَذَّبَـهُ شَـرِيكُهُ، فَإِنَّهُ يُصَـدَّقُ عَلَى شَـرِيكِهِ إِذَا كَانَتْ شَـرِكَةَ مُفَاوَضَـةٍ، وَلاَ يُصَـدَّقُ إِلاَّ بِبَيِّنَـةٍ إِذَا كَـانَتْ شَرِكَةَ عَنَانٍ.

ذَلِكَ أَنَّ الْمُقِرَّ يَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ، ثُمَّ لاَ يُؤْخَذُ شَرِيكُهُ بِهَذَا الإِقْـرَارِ إِلاَّ إِذَا كَـانَ كَفِيلاً لَـهُ: وَهُـوَ كَـذَلِكَ فِي

---

[259] () بدائع الصنائع 6 / 76، الفتاوى الهندية 2 / 329، المغني لابن قدامة 5 / 114، مطالب أولي النهى 3 / 547، الخرشي على خليل 4 / 269، 270، بلغة السالك 2 / 173.

[260] () المغني 5 / 114.

الْمُفَاوَضَـــةِ، وَلاَ كَفَالَـــةَ فِي الْعَنَـــانِ، إِذَا أُطْلِقَتْ عَنِ التَّقْيِيدِ بِهَا.

أَمَّا الإِقْـرَارُ بِالـدَّيْنِ قَبْـلَ اسْـتِهْلاَكِ الْمَبِيـعِ أَوْ قَبْـلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، فَمَـاضٍ عَلَى الشَّـرِكَةِ بِـإِطْلاَقٍ لاَ فَرْقَ بَيْنَ عَنَانٍ وَمُفَاوَضَةٍ.

كَذَلِكَ لَوِ ادَّعَى مُـدَّعٍ شَـيْئًا مِمَّا يَعْمَلاَنِ فِيـهِ، كَثَـوْبٍ، فَأَقَرَّ بِهِ أَحَدُهُمَا وَأَنْكَـرَ الآخَـرُ - لاَ يُصَـدَّقُ الْمُقِـرُّ عَلَى صَـاحِبِهِ إلاَّ فِي الْمُفَاوَضَـةِ، خِلاَفًـا لأَبِي يُوسُـفَ الَّذِي تَرَكَ هُنَا الْقِيَاسَ إِلَى الاِسْتِحْسَـانِ وَقَـالَ: إِنَّ إِقْـرَارَهُ مَاضٍ عَلَى

الشَّرِكَةِ فِي الْعَنَانِ أَيْضًا، إِلْحَاقًا لَهَـا بِالْمُفَاوَضَـةِ فِي مَحَـــلِّ الْعَمَـــلِ، كَمَـــا أُلْحِقَتْ بِهَـــا فِي التَّضَـــامُنِ وَالأُجْرَةِ[261].

وَالْمَالِكِيَّةُ يَقُولُـونَ: فِي شَـرِيكَيِ الأَعْمَـالِ: إِنَّهُمَـا كَشَخْصٍ وَاحِدٍ[262].

فَمُقْتَضَى هَذَا الأَصْلِ الْعَامِّ قَبُولُ أَقَارِيرِ كُلٍّ مِنْهُمَـا، وَنَفَاذُهَا عَلَيْهِمَا بِإِطْلاَقٍ: لاَ فَرْقَ بَيْنَ عَنَانٍ وَمُفَاوَضَةٍ، وَلاَ بَيْنَ دَيْنٍ وَعَيْنٍ، وَأَمَّا الْحَنَابِلَـــةُ، فَإِنَّمَـــا يُمْضُـــونَ

261() أي: مطالبـة صـاحب العمـل بهـا، وبـراءة ذمتـه بـدفعها إلى أي الشريكين شاء، بدائع الصنائع 6 / 76، 77، رد المحتار 3 / 389.

262() بلغة السالك 2 / 173.

عَلَيْهِمَا إِقْرَارَ أَحَدِهِمَا إِذَا كَانَ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ؛ لأَنَّ الْيَدَ لَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ؛ لاِنْتِفَاءِ الْيَدِ[263].

قِسْمَةُ الْكَسْبِ بَيْنَ شَرِيكَيِ الْعَمَلِ وَتَحَمُّلُهُمَا الْخَسَارَةَ:

83 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ كَسْبَ الشَّرِكَةِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى مَا شَرَطَا فِي عَنَانِ شَرِكَةِ الأَْعْمَالِ، دُونَ نَظَرٍ إِلَى اتِّسَاقِ الشَّرْطِ أَوْ عَدَمِ اتِّسَاقِهِ مَعَ شَرْطِ الْعَمَلِ عَلَى كِلاَ الشَّرِيكَيْنِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ تَعْلِيلُ ذَلِكَ، وَتَوْجِيهُ مُخَالَفَتِهِ لِقِسْمَةِ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ.

وَهَذَا أَصْلٌ مُطَّرِدٌ سَوَاءٌ عَمِلَ الشَّرِيكَانِ أَمْ أَحَدُهُمَا، وَسَوَاءٌ كَانَ امْتِنَاعُ الْمُمْتَنِعِ عَنِ الْعَمَلِ لِعُذْرٍ - كَسَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ - أَمْ لِغَيْرِهِ، كَكَسَلٍ وَتَعَالٍ؛ لأَنَّ الْعَامِلَ مُعِينٌ لِلآْخَرِ، وَالشَّرْطُ مُطْلَقُ الْعَمَلِ.

وَلِذَا لاَ مَانِعَ مِنَ الاِسْتِئْجَارِ عَلَيْهِ، أَوْ حَتَّى الاِسْتِعَانَةِ الْمَجَّانِيَّةِ[264].

فَإِذَا لَمْ يَتَعَرَّضَا لِشَرْطِ الْعَمَلِ بِنِسْبَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَهُوَ عَلَى نِسْبَةِ الرِّبْحِ الَّتِي تَشَارَطَاهَا؛ لأَنَّ هَذَا هُوَ الأَْصْلُ، فَلاَ يُعْدَلُ عَنْهُ إِلاَّ بِنَصٍّ صَرِيحٍ: أَمَّا الْخَسَارَةُ (الْوَضْعِيَّةُ) فِي شَرِكَةِ الأَْعْمَالِ، فَلاَ تَكُونُ إِلاَّ بِقَدْرِ ضَمَانِ الْعَمَلِ: أَيْ

---

[263] () المغني لابن قدامة 5 / 114، مطالب أولي النهى 3 / 547.

[264] () رد المحتار 3 / 359.

بِقَدْرِ مَا شُرِطَ عَلَى كِلاَ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الْعَمَلِ، كَمَـا أَنَّ الْخَسَارَةَ فِي شَرِكَةِ الأُمْـوَالِ دَائِمًـا بِقَـدْرِ الْمَـالَيْنِ، إِذِ الْعَمَلُ هُنَا كَالْمَالِ هُنَاكَ.

وَلِـذَا لَـوْ تَشَـارَطَا عَلَى أَنْ يَكُـونَ عَلَى أَحَـدِهِمَا ثُلُثَـا الْعَمَلِ وَعَلَى الآخَرِ الثُّلُثُ فَحَسْـبُ، وَالْخَسَـارَةُ بَيْنَهُمَـا نِصْفَانِ - فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْخَسَـارَةِ، وَهِيَ بَيْنَهُمَــا عَلَى النِّسْــبَةِ الَّتِي تَشَــارَطَاهَا فِي الْعَمَــلِ نَفْسِهِ[265].

وَيَنُصُّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّ حَالَـةَ الإِطْلاَقِ تُحْمَـلُ عَلَى التَّسَـــاوِي فِي الْعَمَـــلِ وَالأُجْـــرَةِ: كَالْجِعَالَـــةِ، إِذْ لاَ مُرَجِّحَ[266].

أَمَّا جَمَاهِيرُ الْمَالِكِيَّةِ، فَيَتَحَتَّمُ عِنْدَهُمْ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَ شَرِيكَيِ الأَعْمَـالِ بِقَـدْرِ عَمَلَيْهِمَـا، وَلاَ يُتَجَـاوَزُ إِلاَّ عَنْ فَرْقٍ يَسِيرٍ.

هَـذَا فِي عَقْـدِ الشَّـرِكَةِ - أَمَّا بَعْـدَهُ، فَلاَ حَـرَجَ عَلَى مُتَبَرِّعٍ إِنْ تَبَرَّعَ، وَلَوْ بِالْعَمَلِ كُلِّهِ.

فَـإِذَا وَقَـعَ الْعَقْـدُ عَلَى تَفَـاوُتِ النِّسْـبَةِ بَيْنَ الْعَمَلَيْنِ وَالنِّسْبَةِ بَيْنَ الرِّبْحَيْنِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَقْـدًا

265() بدائع الصنائع 6 / 77.

266() مطالب أولي النهى 3 /ـ 548، والمغني 5 /ـ 111 ومـا بعـدها، والإنصاف 5 / 61.

فَاسِــدًا - عِنْــدَ الْمَالِكِيَّةِ: وَيَرْجِــعُ كِلاَ الشَّــرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا عَمِلَ عَنْهُ[267].

لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَقْرِنُونَ هَذَا التَّشَدُّدَ بِالتَّسَـامُحِ فِي رِبْحِ مَا يَعْمَلُهُ الشَّرِيكُ، فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ عَمَـلِ الشَّـرِكَةِ - إِذْ يَجْعَلُونَهُ لَهُ خَاصَّةً، كَمَا فَعَلُوا فِي شَرِكَةِ الْأَمْوَالِ[268].

84 - تَنْبِيهٌ: لَيْسَ مِنْ شَرَائِطِ شَرِكَةِ الأَعْمَـالِ اتِّحَـادُ نَوْعِ الْعَمَلِ وَلاَ مَكَانُهُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ الصَّـحِيحُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، خِلاَفًـا لِزُفَـرَ - فِي رِوَايَـةِ تَصْـحِيحِهِ شَـرِكَةَ التَّقَبُّلِ.

لأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالشَّرِكَةِ وَهُوَ تَحْصِيلُ الرِّبْحِ، يَتَأَتَّى مَعَ اتِّحَادِ نَوْعِ الْعَمَلِ وَمَـعَ اخْتِلاَفِـهِ كَمَـا يَتَـأَتَّى مَـعَ وَحْـدَةِ الْمَكَانِ وَمَعَ تَعَدُّدِهِ[269].

85 - وَالْمَالِكِيَّةُ وَأَبُــــو الْخَطَّابِ، مِنَ الْحَنَابِلَــــةِ، يَشْتَرِطُونَ اتِّحَادَ نَوْعِ الْعَمَلِ وَإِنْ

كَانَ الْمَالِكِيَّةُ يُنَزِّلُـونَ تَلاَزُمَ الْعَمَلَيْنِ وَتَوَقُّفَ أَحَـدِهِمَا عَلَى الآْخَرِ، مَنْزِلَةَ اتِّحَادِهِمَا: كَإِعْدَادِ الْخُيُوطِ وَنَسْـجِهَا، وَسَبْكِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَصِيَاغَتِهِمَا.

بَـلْ مِنْهُمْ مَنْ يَشْـتَرِطُ تَسَـاوِيَ الشَّـرِيكَيْنِ فِي دَرَجَـةِ إِجَادَةِ الصَّنْعَةِ أَوِ الْعَمَلِ.

---

[267] () حواشي التحفة 2 / 215، بلغة السالك 2 / 172.

[268] () حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 216.

[269] () العناية على الهداية مع فتح القدير 5 / 28، بدائع الصنائع 6 / 65، رد المحتار 3 / 358، والإنصاف 5 / 460.

وَالسِّرُّ فِي هَذَا التَّشَدُّدِ كُلِّهِ، هُوَ الْفِرَارُ مِنْ أَنْ يَأْكُلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثَمَرَةَ كَدِّ الْآخَرِ وَنِتَاجَ عَمَلِهِ.

وَقَدْ أَلْزَمَهُمُ ابْنُ قُدَامَةَ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا أَتَقَبَّلُ وَأَنْتَ تَعْمَلُ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ، مَعَ اخْتِلَافِ الْعَمَلَيْنِ[270].

86 - أَمَّا اتِّحَادُ الْمَكَانِ فَإِنَّ اشْتِرَاطَهُ هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ.

وَلَكِنَّ مُتَأَخِّرِي الْمَالِكِيَّةِ اعْتَمَدُوا خِلَافَهُ، وَأَوَّلُوا مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ رَوَاجُ الْعَمَلِ فِي الْمَكَانَيْنِ لَيْسَ وَاحِدًا - حَذَرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ كَسْبَ الْآخَرِ، أَوْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْعَمَلُ فِي أَحَدِ الْمَكَانَيْنِ مُسْتَقِلًّا عَنْهُ فِي الْآخَرِ: بِمَعْنَى أَنَّ الشَّرِيكَيْنِ لَا يَتَعَاوَنَانِ فِيمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمَكَانِ عَمَلِهِ، أَوْ كَمَا يَقُولُونَ: «إِذَا لَمْ تُجْلَ يَدُ أَحَدِهِمَا فِيمَا هُوَ بِيَدِ الْآخَرِ» وَنَصُّوا عَلَى إِهْدَارِ النَّظَرِ إِلَى الصَّنْعَةِ إِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ هُوَ التِّجَارَةَ[271].

الشَّرِكَةُ الْفَاسِدَةُ:

87 - الشَّرِكَةُ الْفَاسِدَةُ: هِيَ الَّتِي لَمْ تَتَوَافَرْ فِيهَا إِحْدَى شَرَائِطِ الصِّحَّةِ - كَأَهْلِيَّةِ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ،

[270] () الخرشي على خليل 4 /ـ 267، حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 215، بلغة السالك 2 / 172، والمغني لابن قدامة 5 / 113.
[271] () الخرشي على خليل 4 / 268، الفواكه الدواني 2 / 172.

وَقَابِلِيَّةِ الْمَحَلِّ لِلْوَكَالَةِ، وَكَوْنِ الرِّبْحِ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ بِنِسْبَةٍ مَعْلُومَةٍ[272].

وَقَدْ ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَمْثِلَةً لِلشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ.

فَمِنْ ذَلِكَ:

88 - أَوَّلاً: الشَّرِكَةُ فِي تَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ الْعَامَّةِ: كَالشَّرِكَةِ فِي الاِحْتِطَابِ، وَالاِحْتِشَاشِ، وَالاِصْطِيَادِ، وَاسْتِقَاءِ الْمَاءِ، وَاجْتِنَاءِ الثِّمَارِ الْجَبَلِيَّةِ، وَاسْتِخْرَاجِ مَا فِي بَطْنِ الأَرْضِ الْمُبَاحَةِ مِنْ نَفْطٍ، أَوْ مَعْدِنٍ خِلْقِيٍّ كَالذَّهَبِ وَالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ أَوْ كَنْزٍ جَاهِلِيٍّ، وَصُنْعِ لَبِنٍ أَوْ آجُرٍّ مِنْ طِينٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، فَهَذِهِ الشَّرِكَةُ فَاسِدَةٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ؛ لأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ، وَالْمَحَلُّ هُنَا غَيْرُ قَابِلٍ لِلْوَكَالَةِ: فَإِنَّ الَّذِي تَسْبِقُ يَدُهُ إِلَى الْمُبَاحِ يَمْلِكُهُ، مَهْمَا يَكُنْ قَصْدُهُ، فَلاَ يُمْكِنُ تَوْكِيلُهُ فِي أَخْذِهِ لِغَيْرِهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الطِّينُ - وَمِثْلُهُ سَهْلَةُ الزُّجَاجِ[273] مَمْلُوكًا، فَاشْتَرَكَ اثْنَانِ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَاهُ، وَيَطْبُخَاهُ وَيَبِيعَاهُ - فَهَذِهِ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ.

---

[272] **() وبقية شرائط الصحة تقدم بيانها هي: 1 ـ أن يكون رأس مال شركة الأموال عينًا، لا دينًا، 2 ـ أن يكون رأس المال في شركة الأموال من الأثمان، 3 ـ أن يكون حاضرًا عند العقد أو عند الشراء، 4 ـ أن يكون محلها في شركة الأعمال عملاً، 5 ـ وأن يكون هذا العمل مما يستحق بعقد الإجارة.**

[273] **() طمي يحمله الماء معه، ويدخل في صناعة الزجاج، وعبارة محيط المحيط: تراب كالرمل يجيء به الماء.**

89 - وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، فَقَدْ صَحَّحُوا الشَّـرِكَةَ فِي تَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ بِإِطْلاَقٍ[274].

90 - ثَانِيًا: يَقَعُ كَثِيرًا أَنْ تَكُونَ دَابَّةٌ أَوْ عَرَبَةٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَيُسَلِّمَهَا أَحَدُهُمَا إِلَى الآْخَرِ، عَلَى أَنْ يُؤَجِّرَهَا وَيَعْمَلَ عَلَيْهَا، وَيَكُونَ لَهُ ثُلُثَا الرِّبْحِ، وَلِلَّذِي لاَ يَعْمَلُ الثُّلُثُ فَحَسْبُ.

وَهِيَ شَـرِكَةٌ فَاسِدَةٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَالْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ؛ لأَِنَّ رَأْسَ مَالِهَا مَنْفَعَةٌ، وَالْمَنْفَعَةُ مُلْحَقَةٌ بِالْعُرُوضِ[275].

فَيَكُونُ الدَّخْلُ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ مِلْكِهِمَا، وَلِلَّذِي كَانَ يَعْمَلُ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَلاَ يُشْبِهُ الْعَمَلَ فِي الْمُشْتَرَكِ حَتَّى نَقُولَ: لاَ أَجْرَ لَهُ لأَِنَّ الْعَمَلَ فِيمَا يُحْمَلُ وَهُوَ لِغَيْرِهِمَا.

91 - وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ أَوِ الْعَرَبَةِ تَكُونُ لِوَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ، فَيَدْفَعُهَا إِلَى آخَرَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا، وَالأُْجْرَةُ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةٍ مَعْلُومَةٍ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهَا، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ

وَالأَْوْزَاعِيُّ عَلَى صِحَّتِهَا، اعْتِبَارًا بِصِحَّةِ الْمُزَارَعَةِ عِنْدَهُمَا.

---

[274] () فتح القدير 5 / 31، 32، رد المحتار 3 / 360، والخرشي على خليل 4 / 267، 269، مطالب أولي النهى 3 / 545، حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 210، 215.

[275] () رد المحتار 3 / 361.

وَهَكَذَا كُلُّ عَيْنٍ تَنْمِي بِالْعَمَلِ فِيهَا يَصِحُّ دَفْعُهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا.

وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ جَمَاهِيرِ أَهْلِ الْعِلْمِ فَاسِدٌ؛ لِشِدَّةِ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ: فَمَعَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى فَسَادِ هَذَا كُلِّهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَمِنَ الْحَنَابِلَةِ، ابْنُ عَقِيلٍ، دُونَ تَرَدُّدٍ، وَالْقَاضِي فِي بَعْضِ احْتِمَالاَتِهِ[276].

وَقَدْ يُسْتَأْنَسُ لَهُمْ بِحَدِيثِ النَّهْيِ «عَنْ قَفِيزِ[277] الطَّحَّانِ» يَعْنِي: طَحْنَ كَمِّيَّةٍ مِنَ الْحَبِّ بِشَيْءٍ مِنْ طَحِينِهَا[278] وَإِذَنْ فَمِثْلُ ذَلِكَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ، لاَ مَحْمَلَ لَهُ سِوَى ذَلِكَ: فَيَكُونُ الرِّبْحُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ أَوِ الْعَرَبَةِ لِصَاحِبِهِمَا؛ لأَنَّ الْعِوَضَ إِنَّمَا اسْتُحِقَّ بِالْحَمْلِ الَّذِي وَقَعَ مِنْهُمَا، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ إِلاَّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

وَقَدْ كَانَ أَقْرَبُ مَا يَخْطِرُ بِالْبَالِ لِتَصْحِيحِهِ إِلْحَاقَهُ بِالْمُضَارَبَةِ - وَلَكِنَّ الْمُضَارَبَةَ لاَ تَكُونُ فِي الْعُرُوضِ ثُمَّ هِيَ تِجَارَةٌ، وَالْعَمَلُ هُنَا لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ فِي شَيْءٍ.

---

[276] () لا يخفى ما هو اليوم ذائع شائع من النزاع في مجيء شيء من تشريعات الإسلام على خلاف القياس، وانظر كلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم مبسوطاً في هذا الموضوع في (إعلام الموقعين). على أن المعدول عن سنن القياس هو الذي لا يعقل معناه، فكل ما عقل معناه، ولم يقم فيه دليل الخصوصية، ليس أحد في حل من منع القياس عليه (تيسير التحرير ـ في أصول الفقه 2 / 279).

[277] () القفيز: مكيال ـ وهو ثمانية مكاكيك (والمكوك ثلاث كيلجات). ولكن ليس المراد بالقفيز هنا معناه المطابقي هذا، بل كيل معين يجعل للطحان، كرطل. انظر المصباح المنير.

[278] () الحديث: أخرجه الدارقطني 70/47 ط دار المحاسن من حديث أبي سعيد الخدري وإسناده صحيح تلخيص الحبير 3/60.

92 - رَابِعًا: وَكَثِيرًا مَا يَقَعُ أَيْضًا فِي شَرِكَاتِ الْبَهَائِمِ، أَنْ يَكُـونَ لِرَجُـلٍ بَقَـرَةٌ، فَيَـدْفَعَهَا إِلَى آخَـرَ لِيَتَعَهَّدَهَا بِـالْعَلَفِ وَالرِّعَايَـةِ، عَلَى أَنْ يَكُـونَ الْكَسْـبُ الْحَاصِـلُ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةٍ مَا كَنِصْفَيْنِ.

وَهَـذِهِ أَيْضًـا شَـرِكَةٌ فَاسِـدَةٌ: لاَ تَـدْخُلُ فِي شَـرِكَةِ الأَمْوَالِ، إِذْ لَيْسَ فِيهَا أَثْمَانٌ يُتَّجَرُ بِهَا، وَلاَ فِي شَـرِكَةِ التَّقَبُّلِ، أَوِ الْوُجُوهِ، كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

وَالْكَسْبُ الْحَاصِلُ إِنَّمَا هُوَ نَمَاءُ مِلْكِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ - وَهُوَ صَاحِبُ الْبَقَرِ.

- فَيَكُونُ لَهُ، وَلَيْسَ لِلآْخَرِ إِلاَّ قِيمَةُ عَلَفِهِ وَأُجْرَةُ مِثْـلِ عَمَلِهِ.

وَمِثْلُ ذَلِكَ دُودُ الْقَزِّ، يَدْفَعُهُ مَالِكُهُ إِلَى شَـخْصٍ آخَـرَ، لِيَتَعَهَّدَهُ عَلَفًـا وَخِدْمَـةً، وَالْكَسْـبُ بَيْنَهُمَـا، وَكَـذَلِكَ الدَّجَاجَةُ عَلَى أَنْ يَكُونَ بَيْضُـهَا نِصْـفَيْنِ - مَثَلاً - قَـالُوا: وَالْحِيلَـةُ أَنْ يَبِيـعَ نِصْـفَ الأَصْـلِ أَوْ ثُلُثَـهُ مَثَلاً بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ، مَهْمَا قَلَّ، فَمَا حَصَلَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بَيْنَهُمَـا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ.

93 - وَقَـدْ عَرَفْنَـا نَصَّ أَحْمَـدَ وَالأَوْزَاعِيِّ فِي ذَلِـكَ، وَقَضِيَّتُهُ تَصْحِيحُ هَذِهِ الشَّرِكَاتِ كُلِّهَـا - شَـأْنَ كُـلِّ عَيْنٍ تَنْمِي بِالْعَمَلِ فِيهَا.

كَمَا عَرَفْنَا أَنَّ جَمَاهِيرَ أَهْلِ الْعِلْمِ لاَ يُوَافِقُونَهُمَا -

حَتَّى قَالَ بَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ: عَلَى الْقَـادِرِ أَنْ يَمْنَـعَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ بَالِغِ الضَّرَرِ[279]

94 - بَيْدَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ ذَكَرُوا هُنَا فَرْعًا يُشْـبِهُ الاِتِّجَـاهَ الْحَنْبَلِيَّ ذَلِكَ أَنَّهُمْ يُصَحِّحُونَ الشَّرِكَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ، يَـأْتِي أَحَدُهُمَا بِطَائِرٍ ذَكَرٍ، وَيَأْتِي الآْخَرُ بِطَائِرٍ أُنْثَى - كِلاَهُمَـا مِنْ نَـوْعِ الطُّيُـورِ الَّتِي يُشْـرَكُ ذُكُورُهَـا وَإِنَاثُهَـا فِي الْحَضَـانَةِ، كَالْحَمَـامِ - وَيُزَوِّجَـانِ هَـذِهِ لِهَـذَا، عَلَى أَنْ تَكُونَ فِرَاخُهُمَا بَيْنَهُمَـا عَلَى سَـوَاءٍ، وَعَلَى كُـلٍّ مِنْهُمَـا نَفَقَةُ طَـائِرِهِ - إِلاَّ أَنْ يَتَبَـرَّعَ بِهَـا الآْخَـرُ - وَضَـمَانُهُ إِذَا هَلَكَ.

وَالْعِلَّةُ - كَمَا يُشْعِرُ سِـيَاقُهُمْ - أَنَّ هَـذِهِ أَعْيَـانٌ تَنْمِي مِنْ غَيْـرِ طَرِيـقِ التِّجَـارَةِ، فَتُنَـزَّلُ مَنْزِلَـةَ مَـا يَنْمِي بِالتِّجَارَةِ[280].

أَحْكَامُ الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ:

95 - أَوَّلاً: أَنَّهَا لاَ تُفِيـدُ الشَّـرِيكَ مَـا تُفِيـدُهُ الشَّـرِكَةُ الصَّحِيحَةُ مِنْ تَصَرُّفَاتٍ هَكَذَا قَرَّرَهُ الْحَنَفِيَّةُ.

وَلَمَّا كَـانَتِ الشَّـرِكَةُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ لَيْسَـتْ عَقْـدًا مُسْتَقِلًّا، بَلْ وَكَالَةٌ كَسَائِرِ الْوَكَـالاَتِ، فَـإِنَّهُمْ يَقُولُـونَ: تَنْفُذُ تَصَرُّفَاتُ الشَّرِيكَيْنِ فِي

279() بداية المجتهد 2 / 226، الشرقاوي على التحرير 2 / 113، المغني لابن قدامة 5 / 116، 119، مطالب أولي النهى 3 / 543، رد المحتار 3 / 361، الفتاوى الهندية 2 / 335، مغني المحتاج 2 / 216.

280() الخرشي على خليل 4 / 265، بلغة السالك 2 / 171.

الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ؛ لِبَقَاءِ الإِْذْنِ، وَمِثْلُهُ لِلْحَنَابِلَةِ[281].

96 - ثَانِيًا: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ فِي الشَّـرِكَةِ الَّتِي لَهَا مَالٌ يَكُونُ دَخْلُهَا لِلْعَامِلِ وَحْدَهُ.

فَفِي الشَّرِكَةِ لِتَحْصِيلِ شَيْءٍ مِنَ الْمُبَاحَـاتِ الْعَامَّةِ - إِذَا أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا، وَلَمْ يَعْمَلِ الآْخَرُ شَيْئًا لإِعَانَتِـهِ، فَهُـوَ لِلَّذِي أَخَـذَهُ؛ لأَِنَّهُ الَّذِي بَاشَـرَ سَـبَبَ الْمِلْـكِ، وَلاَ شَـيْءَ لِشَرِيكِهِ.

وَإِذَا أَخَذَاهُ مَعًا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لأَِنَّهُمَـا اشْـتَرَكَا فِي مُبَاشَـرَةِ سَـبَبِ الْمِلْـكِ، فَـإِذَا بَاعَـاهُ - وَقَـدْ عُلِمَتْ نِسْـبَةُ مَـا حَصَـلَ لِكُـلٍّ مِنْهُمَـا، بِاعْتِبَـارِ الْقِيمَـةِ فِي الْقِيَمِيِّ كَـالْحَطَبِ وَالْحَشِـيشِ، وَمِعْيَـارِ الْمِثْـلِ فِي الْمِثْلِيِّ كَكَيْـلِ الْمَـاءِ وَوَزْنِ الْمَعْـدِنِ - فَـالثَّمَنُ بَيْنَهُمَـا عَلَى هَـذِهِ النِّسْـبَةِ، وَإِنْ جُهِلَتِ النِّسْـبَةُ، فَـدَعْوَى كُـلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُصَـدَّقَةٌ فِي حُـدُودِ النِّصْـفِ؛ لأَِنَّهَـا إِذَنْ لاَ تُخَالِفُ الظَّاهِرَ - إِذْ هُمَا حَصَّـلاَهُ مَعًـا، وَكَـانَ بِأَيْـدِيهِمَا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ.

أَمَّا دَعْوَى أَحَدِهِمَا فِيمَـا زَادَ عَلَى النِّصْـفِ، فَلاَ تُقْبَـلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ؛ لأَِنَّهَا خِلاَفُ الظَّاهِرِ.

وَإِذَا أَخَذَ الشَّيْءَ الْمُبَاحَ أَحَدُهُمَا، وَأَعَانَهُ الآْخَرُ بِمَـا لاَ يُعْتَبَرُ أَخْذًا - عَمَلاً كَانَ أَمْ غَيْـرَهُ - كَـأَنْ قَلَعَـهُ، وَجَمَعَـهُ

281() بدائع الصنائع 6 / 77، مغني المحتاج 2 / 216، قواعد ابن رجب ص 65.

الْآخَرُ، أَوْ قَلَعَهُ وَجَمَعَهُ وَرَبَطَـهُ هُـوَ، وَحَمَلَـهُ الْآخَـرُ، أَوِ اسْتَقَى الْمَاءَ،

وَقَدَّمَ الْآخَرُ الْمَزَادَةَ أَوِ الْفِنْطَاسَ أَوِ الْبَغْلَ أَوِ الْعَرَبَـةَ لِحَمْلِهِ - فَهُوَ كُلُّهُ لِلَّذِي أَخَذَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ لِلَّذِي أَعَـانَ، بِنَحْوِ مَا ذَكَرْنَـا، إِلاَّ أُجْـرَةُ مِثْلِـهِ أَوْ مِثْـلِ آلَتِـهِ بَالِغَـةً مَـا بَلَغَتْ؛ لأَِنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ[282].

97 - وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ يُوَافِقُـونَ فِي حَالَـةِ انْفِرَادِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ بِالْعَمَلِ.

أَمَّا فِي حَالَـةِ وُقُـوعِ الْعَمَـلِ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ فَـإِنَّهُمْ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ ثَلاَثِ حَالاَتٍ[283].

(1) تَمَايُزُ الْعَمَلَيْنِ.

فَيَكُونُ لِكُلٍّ كَسْبُهُ.

(2) اخْتِلاَطُ الْعَمَلَيْنِ، لَكِنْ بِحَيْثُ لاَ تَلْتَبِسُ نِسْبَةُ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ.

فَالْكَسْبُ عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ.

(3) اخْتِلاَطُ الْعَمَلَيْنِ، بِحَيْثُ تَلْتَبِسُ نِسْبَتُهُمَا.

وَهُنَا يُخَالِفُونَ الْحَنَفِيَّةَ، وَيُبْدُونَ احْتِمَالَيْنِ:

الاِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: التَّسَاوِي فِي الْكَسْبِ؛ لأَِنَّهُ الْأَصْلُ.

وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ.

الاِحْتِمَالُ الثَّانِي: تَرْكُهُمَا حَتَّى يَصْطَلِحَا.

---

[282] () فتح القدير والعناية 5 / 32، رد المحتار 3 / 360، 361.

[283] () مـع ملاحظـة حالـة رابعـة يضـيفها المالكيـة بشـركة الوجـوه الفاسدة دائما عندهم.

وَهُنَـاكَ مَوْضِعُ خِلاَفٍ آخَـرُ: فَـإِنَّ الْمُبَاحَـاتِ الَّتِي يُحَصِّـلُهَا أَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ عَلَى انْفِـرَادٍ - فِي حَالَـةِ الشَّرِكَةِ لِتَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ - تَكُونُ بَيْنَهُ

وَبَيْنَ شَـرِيكِهِ، مَـا دَامَ الْفَـرْضُ أَنَّهُ قَـدْ حَصَّـلَهَا بِهَـذِهِ النِّيَّةِ بِنَـاءً عَلَى صِـحَّةِ النِّيَابَـةِ فِي تَحْصِـيلِ الْمُبَاحَـاتِ: وَهُوَ مَا عَلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[284].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ الـرِّبْحَ فِي حَالَـةِ عَمَـلِ الشَّـرِيكَيْنِ، يُقْسَـمُ بِالتَّسَـاوِي، إِذِ الْفَـرْضُ أَنَّ سَـبَبَ الاِسْتِحْقَاقِ، وَهُوَ الْعَمَلُ، مُشْتَرَكٌ، ثُمَّ يَرْجِعُ كُلُّ شَرِيكٍ عَلَى شَرِيكِهِ بِأُجْرَةِ مَا عَمِلَ لَهُ: أَيْ بِنِصْفِ أُجْرَةِ عَمَلِـهِ فِي الشَّرِكَةِ الثُّنَائِيَّةِ، وَثُلُثَيْ أُجْـرَةِ عَمَلِـهِ فِي الشَّـرِكَةِ الثُّلاَثِيَّةِ، وَثَلاَثَـةِ أَرْبَـاعِ أُجْـرَةِ عَمَلِـهِ فِي الشَّـرِكَةِ الرُّبَاعِيَّةِ، وَهَكَذَا دَوَالَيْكَ.

إِلاَّ أَنَّ الشَّرِيفَ أَبَا جَعْفَـرٍ، مِنْهُمْ، يَـذْهَبُ فِي شَـرِكَةِ الأَمْوَالِ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ فِي قِسْـمَةِ الـرِّبْحِ: فَـإِنْ شَـرَطَا شَـيْئًا فَهُمَـا عَلَى مَـا شَرَطَاهُ؛ لأَنَّ عَقْدَ الشَّرِكَةِ يَصِـحُّ عَلَى الْجَهَالَـةِ، فَيَثْبُتُ الْمُسَمَّى فِي فَاسِدِهِ كَالنِّكَاحِ[285].

---

[284] () الخرشي على خليل 4 / 270، المهذب 1 / 353، نهاية المحتاج 5 / 3، مغني المحتاج 2 / 212، البجيرمي على المنهج 3 / 40، الشرقاوي على التحرير 2 / 11.

[285] () المغني لابن قدامة 5 / 129، ومطالب أولي النهى 3 / 511.

98 - وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ، هِيَ، عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، مِنْ قَبِيلِ الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي لاَ مَالَ فِيهَا، وَلَهَا عِنْدَهُمْ ثَلاَثُ صُوَرٍ:

الصُّورَةُ الأُْولَى: أَنْ يَتَّفِقَ اثْنَانِ فَصَاعِدًا عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا يَشْتَرِيهِ أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ يَكُونُ الآْخَرُ شَرِيكًا لَهُ فِيهِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا.

وَمِنَ الْمَالِكِيَّةِ مَنْ يُمَيِّزُ هَذِهِ الصُّورَةَ بِاسْمِ شَرِكَةِ الذِّمَمِ[286].

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ كُلٌّ مِنْهُمَا يَكُونُ لِنَفْسِهِ خَاصَّةً، لَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ وَضِيعَتُهُ[287] وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ مَا يَشْتَرِيَانِهِ مَعًا، يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا شَرِكَةَ مِلْكٍ، حَسَبَ شُرُوطِ الْعَقْدِ.

وَلَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَقُولُونَ: بَلْ - بِرَغْمِ الْفَسَادِ - يَكُونُ بَيْنَهُمَا مَا يَشْتَرِيَانِهِ مَعًا أَوْ يَشْتَرِيهِ أَحَدُهُمَا - عَلَى مَا شَرَطَاهُ[288].

وَيُلاَحَظُ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، عَلَى هَذَا التَّصْوِيرِ، إِنَّمَا يَبْنِي عَلَى خُلُوِّ الْمَسْأَلَةِ مِنْ تَوْكِيلِ كُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ الآْخَرَ فِي الشِّرَاءِ لَهُ.

فَلَوْ وُجِدَ هَذَا التَّوْكِيلُ، فَقَدْ نَصَّ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ جِدًّا مِنَ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى أَنَّ الشَّرِكَةَ تَكُونُ شَرِكَةَ عَنَانٍ

---

[286] () الفواكه الدواني 2 / 172، الخرشي على خليل 4 / 271.

[287] () مغني المحتاج 2 / 212.

[288] () حواشي التحفة 2 / 211، بلغة السالك 2 / 169.

صَحِيحَةً بِشَرْطِ بَيَانِ النِّسْبَةِ الَّتِي يَكُونُ عَلَيْهَا الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا - إِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ الْمَالَيْنِ: وَإِذَنْ فَمَا يَخُصُّ الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَتَوَلَّ الشِّرَاءَ مِنَ الثَّمَنِ، يَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ[289].

أَمَّا التَّوْكِيلُ - أَوِ الإِذْنُ - بِشِرَاءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ لَهُمَا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ، فَهَذَا صَحِيحٌ، وَيُؤَدِّي إِلَى شَرِكَةِ مِلْكٍ لاَ خَفَاءَ بِهَا عِنْدَ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَيَاهُ مَعًا بِدَيْنٍ عَلَيْهِمَا، قَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: وَلاَ يُطَالِبُ الْبَائِعُ كُلَّ شَرِيكٍ إِلاَّ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، مَا لَمْ يَشْرِطْ عَلَيْهِ الضَّمَانَ عَنْ شَرِيكِهِ، وَالَّذِي اعْتَمَدَهُ الشَّافِعِيَّةُ فِي مِثْلِهِ تَنْزِيلُ الْوَكِيلِ مَنْزِلَةَ الضَّامِنِ[290].

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَتَّفِقَ وَجِيهٌ وَخَامِلٌ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَجِيهُ وَيَبِيعَ الْخَامِلُ.

وَفِيهَا يَكُونُ مَا يَشْتَرِيهِ الْوَجِيهُ لَهُ خَاصَّةً.

وَالْخَامِلُ لَيْسَ إِلاَّ عَامِلَ جِعَالَةٍ فَاسِدَةٍ لِجَهَالَةِ الْعِوَضِ، فَيَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ مِثْلِ عَمَلِهِ عَلَى الْوَجِيهِ - كَمَا قَرَّرَهُ الشَّافِعِيَّةُ[291].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ، فَلَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ الَّذِي أَعْطَوْهُ لِهَذِهِ الصُّورَةِ عَنِ الَّذِي أَعْطَوْهُ لِلصُّورَةِ الأُولَى - إِلاَّ بِالنَّصِّ

---

[289] () البجيرمي على المنهج 3 / 40 وما بعدها.

[290] () بلغة السالك 2 / 169، مغني المحتاج 2 / 231.

[291] () نهاية المحتاج 5 / 3.

عَلَى رُجُوعِ كُـلٍّ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَـرِ بِمَـا عَمِـلَ عَنْهُ.

وَقَدْ نَازَعَ فِيهِ بَعْضُهُمْ، وَمَالَ إِلَى تَصْحِيحِ الشَّرِكَةِ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَعْمَلَ الْوَجِيهُ لِلْخَامِلِ فِي مَالِـهِ، دُونَ أَنْ يُسَـلِّمَ الْمَـالَ إِلَيْـهِ، أَوْ تَقْتَصِـرَ مُهِمَّةُ الْوَجِيـهِ عَلَى أَنْ يَبِيعَ مَالَ الْخَامِلِ، وَلَوْ أَسْلَمَهُ إِلَيْهِ،

وَقَدْ ذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ بِشِقَّيْهَا مُضَـارَبَةٌ فَاسِدَةٌ، إِمَّا لِكَوْنِ رَأْسِ الْمَـالِ لَيْسَ نَقْـدًا، وَإِمَّا لِعَـدَمِ تَسْلِيمِهِ لِلْمُضَارِبِ.

فَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ أُجْرَةُ مِثْلِـهِ لاَ غَيْـرُ[(292)] وَلَمْ يَعْـرِضِ الْمَالِكِيَّةُ لِلشِّـقِّ الأَوَّلِ مِنَ التَّصْـوِيرِ، وَهُمْ فِي الشِّـقِّ الثَّانِي مُوَافِقُونَ عَلَى أَنَّهُ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِـهِ، إِلاَّ أَنَّهُمْ سَـمَّوْهَا جُعْلاً وَزَادُوا أَنَّ لِلْمُشْـتَرِي الْخِيَـارَ، لِمَكَـانِ الْغِشِّ، إِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَائِمَةً - وَإِلاَّ فَعَلَيْهِ الأَقَـلُّ مِنْ ثَمَنِهَا، وَقِيمَتِهَا[(293)].

99 - ثَالِثًا: حَيْثُ الْمَالُ مِنْ أَحَدِ الشَّـرِيكَيْنِ وَفَسَـدَتِ الشَّرِكَةُ لأَيِّ سَبَبٍ فَالدَّخْلُ لَهُ وَلِلآْخَرِ أُجْرَةُ مِثْلِـهِ: عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ؛ لأَنَّ الـدَّخْلَ نَمَـاءُ الْمِلْـكِ، كَمَـا قَـالُوهُ فِي الْمُزَارَعَةِ الْفَاسِدَةِ: إِذْ يَتْبَعُ الزَّرْعُ الْبَذْرَ.

---

[292] () نهاية المحتاج 5 / 4، 42، مغني المحتاج 2 / 212.

[293] () حواشي تحفة ابن عاصم 2 / ـ 211، الخرشي على خليل 4 / 271.

فَلَوْ عَهِدَ شَخْصٌ يَمْلِكُ بُيُوتًا أَوْ عَرَبَاتٍ أَوْ دَوَابَّ إِلَى آخَرَ لِيَقُومَ عَلَى تَأْجِيرِهَا، وَتَكُونَ الأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا - فَلَيْسَ لِهَذَا الآخَرِ إِلاَّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَالدَّخْلُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ.

كَمَا أَنَّهُ لَوِ

احْتَاجَ شَخْصٌ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَ بِضَاعَتَهُ فِي السُّوقِ إِلَى عَرَبَةٍ أَوْ دَابَّةٍ تَنْقُلُهَا، فَلَمْ يَقْبَلْ صَاحِبُ الْعَرَبَةِ أَوِ الدَّابَّةِ أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهَا إِلاَّ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفُ الرِّبْحِ فَإِنَّ هَذَا الشَّرْطَ يَكُونُ لَغْوًا، وَالشَّرِكَةُ فَاسِدَةٌ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الْبِضَاعَةِ؛ لأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ أَوِ الْعَرَبَةِ إِلاَّ أُجْرَةُ مِثْلِهَا، لاِسْتِيفَاءِ مَنَافِعِهَا بِعَقْدٍ فَاسِدٍ[294].

100 - وَعِنْدَ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ كَذَلِكَ وَهُوَ أَنَّ الرِّبْحَ تَبَعٌ لِلْمَالِ[295].

وَلِذَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ أَنَّ ثَلاَثَةً اشْتَرَكُوا، أَحَدُهُمْ بِمَالِهِ، وَالثَّانِي بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ بِهَذَا الْمَالِ، وَالثَّالِثُ بِبَيْعِ هَذِهِ السِّلْعَةِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمْ يَكُونُ الرِّبْحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ لِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَيْهِ سِوَى أُجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ[296].

101 - رَابِعًا: اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فَالدَّخْلُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ كَمَا لَوْ

---

[294] () فتح القدير 5 / 33، رد المحتار 3 / 361.
[295] () حواشي الخرشي على خليل 4 / 284.
[296] () الشرقاوي على التحرير 2 / 113.

كَانَتْ حِصَّةُ كُلٍّ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ فِي رِبْحِ شَـرِكَةِ أَمْـوَالٍ حِصَّةً مَجْهُولَةً.

وَكَمَـا لَـوْ كَـانَ لِأَحَـدِ اثْنَيْنِ شَـاحِنَةٌ وَلِلْآخَـرِ سَـيَّارَةُ رُكُوبٍ، فَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُؤَجِّرَ كُلٌّ مِنْهُمَا مَا يَخُصُّهُ وَمَـا يَخُصُّ

الْآخَرَ، وَمَـا حَصَـلَ مِنَ الـدَّخْلِ بَيْنَهُمَـا عَلَى سَـوَاءٍ، أَوْ بِنِسْبَةٍ مَعْلُومَةٍ - فَإِنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ فَاسِدَةٌ، إِذْ خُلاَصَتُهَا أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَالَ لِلْآخَرِ: بِعْ مَنَـافِعَ هَـذَا الشَّـيْءِ الَّذِي تَمْلِكُهُ، وَمَنَـافِعَ هَـذَا الَّذِي أَمْلِكُـهُ، عَلَى أَنْ يَكُـونَ ثَمَنُ هَـذِهِ وَتِلْـكَ قِسْـمَةً بَيْنَنَـا بِنِسْـبَةِ كَـذَا - وَلَيْسَ هَـذَا إِلاَّ تَحْصِيلَ الرِّبْحِ مِنْ مَـالِ الْغَيْـرِ، دُونَ عَمَـلٍ وَلاَ ضَـمَانٍ، وَالرِّبْحُ لاَ يَكُـونُ إِلاَّ بِمَـالٍ أَوْ عَمَـلٍ أَوْ ضَـمَانٍ: لَكِنْ إِذَا وُضِعَتْ هَذِهِ الشَّرِكَةُ الْفَاسِدَةُ مَوْضِعَ التَّنْفِيذِ فَإِنْ أَجَّرَا السَّيَّارَتَيْنِ كُلٌّ مِنْهُمَا بِـأَجْرٍ مَعْلُـومٍ فَلِكُـلٍّ مِنْهُمَـا أَجْـرُ مِلْكِـهِ وَإِنْ أَجَّرَا السَّـيَّارَتَيْنِ صَـفْقَةً وَاحِـدَةً، بِـأُجْرَةٍ مَعْلُومَـةٍ فِي عَمَـلٍ مَعْلُـومٍ، فَهِيَ إِجَـارَةٌ صَـحِيحَةٌ، وَالأُجْرَةُ الْمُتَحَصِّلَةُ إِنَّمَا تُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى مِثْـلِ أُجْـرَةِ مَا يَمْلِكُـهُ كُـلٌّ مِنْهُمَـا - كَمَـا يُقْسَـمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَـةِ الْمَبِيعَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ[297].

لاَ عَلَى مَـا تَشَـارَطَا؛ لِأَنَّ الشَّـرْطَ فِي ضِـمْنِ الشَّـرِكَةِ الْفَاسِدَةِ لَغْوٌ، لاَ اعْتِدَادَ بِهِ[298].

[297] () فتح القدير 5 / 33، مغني المحتاج 2 / 216.

[298] () بدائع الصنائع 6 / 77، الخرشي 4 / 271، المغني 5 / 115.

102 - وَهَـذَا الْحُكْمُ الَّذِي أَخَـذَهُ هَـذَا الْقِسْـمُ (حَيْثُ الْمَـالُ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ) كَقَاعِـدَةٍ عَامَّةٍ، هُـوَ مَـذْهَبُ جَمَاهِيرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَقَدْ أَطْبَقَ عَلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَقَالُوا: يَرْجِعُ كُـلُّ شَـرِيكٍ عَلَى شَـرِيكِهِ الْآخَـرِ بِـأُجْرَةِ مِثْلِ مَا عَمِلَ لَهُ - إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مُتَبَرِّعًا.

غَيْـرَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ وَاقِفُـونَ أَبَـدًا مَـعَ أَصْـلِهِمُ الَّذِي أَصَّلُوهُ فِي الْمُزَارَعَةِ - كَمَا أَسْلَفْنَاهُ وَجَرَوْا عَلَى سُنَنِهِ كُلَّمَا كَانَ لَهُ مَجَـالٌ: وَلِـذَا نَجِـدُهُمْ يَقُولُـونَ - فِيمَـا لَـوِ اشْتَرَكَ ثَلاَثَةٌ: أَحَـدُهُمْ بِـدَارِهِ، وَالثَّانِي بِدَابَّتِـهِ، وَالثَّالِثُ بِرَحَاهُ، عَلَى أَنْ يَتَوَلَّى عَمَلَ الطَّحْنِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِعَيْنِهِ، وَلْيَكُنْ صَاحِبَ الدَّابَّةِ - أَنَّ الْغَلَّةَ كُلَّهَا تَكُونُ لِلَّذِي انْفَرَدَ بِالْعَمَلِ، وَعَلَيْهِ لِلآخَرَيْنِ أُجْرَةُ مِثْلِ مَا قَدَّمُوا[299].

وَهُوَ مَسْلَكٌ لاَ يَكَادُ يَسْلُكُهُ سِوَاهُمْ.

وَمِثَـالُ ذَلِـكَ مَسْـأَلَةُ الشَّـاحِنَةِ وَسَـيَّارَةِ الرُّكُـوبِ، إِذَا انْفَرَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِالْعَمَلِ.

ثُمَّ قَـدْ يَقَـعُ الْخِلاَفُ أَيْضًـا مِنَ الْآخَـرَيْنِ فِي طَرِيـقِ التَّطْبِيقِ: فَقَدْ نَصَّ الْحَنَابِلَـةُ كَمَـا ذَكَـرَ ابْنُ قُدَامَـةَ فِي مَسْـأَلَةِ الـدَّابَّتَيْنِ، عَلَى أَنَّ الشَّـرِيكَيْنِ لَـوْ تَقَبَّلاَ عَمَـلَ شَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَى مَكَـانٍ مَعْلُـومٍ فِي ذِمَّتِهِمَـا، ثُمَّ حَمَلاَ عَلَى الـدَّابَّتَيْنِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِمَـا، فَإِنَّهَـا تَكُـونُ شَـرِكَةً

(299) الخرشي على خليل 4 /ـ 271، حواشي تحفة ابن عاصم 2 / 211.

صَحِيحَةً، وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَـا عَلَى مَـا شَـرَطَاهُ[300] مَـعَ أَنَّ أُصُولَ الْحَنَابِلَةَ لاَ تُسَاعِدُهُ، إِذْ لاَ بُدَّ عِنْدَهُمْ لِلصِّـحَّةِ مِنْ عَقْدِ تَقَبُّلٍ عَامٍّ بَيْنَ
الشَّـرِيكَيْنِ سَـابِقٍ عَلَى هَـذَا التَّقَبُّلِ الَّذِي ذَكَـرَهُ ابْنُ قُدَامَـةَ[301] عَلَى أَنَّ ابْنَ قُدَامَـةَ عَـادَ فَأَبْـدَى احْتِمَـالَ تَصْحِيحِ الشَّرِكَةِ عَلَى شَـرْطِهَا - حَتَّى فِي حَالَـةِ مَـا إِذَا أَجَّرَ الشَّرِيكَانِ الدَّابَّتَيْنِ إِجَارَةَ عَيْنٍ قِيَاسًـا عَلَى صِـحَّةِ الشَّرِكَةِ عِنْدَهُمْ فِي تَحْصِيلِ الْمُبَاحَاتِ[302].

مُلْحَقٌ:

103 - فِي الشَّـرِكَةِ الْفَاسِـدَةِ، كَيْـفَ يُطَـالِبُ الْبَـائِعُ بِثَمَنِ مَـا بَاعَـهُ مِنْ أَحَـدِ شَـرِيكَيْهَا - إِذَا غَـابَ أَحَـدُهُمَا وَحَضَرَ الآْخَرُ؟

يَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ الأُحْوَالَ ثَلاَثَةٌ:

الْحَالَةُ الأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ يَعْلَمُ فَسَـادَ الشَّـرِكَةِ: فَلاَ يَكُونُ لَهُ حَقُّ مُطَالَبَةِ الشَّـرِيكِ الْحَاضِـرِ إِلاَّ بِحِصَّـتِهِ فِي الثَّمَنِ.

الْحَالَـةُ الثَّانِيَـةُ: أَنْ يَكُـونَ الْبَـائِعُ يَعْلَمُ بِالشَّـرِكَةِ، وَلاَ يَعْلَمُ بِفَسَادِهَا: وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لَهُ حَقُّ مُطَالَبَـةِ الشَّـرِيكِ الْحَاضِرِ، بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَلَـوْ لَمْ يَكُنْ هُـوَ الَّذِي اشْـتَرَى مِنْهُ.

---

[300] () المغني لابن قدامة 5 / 115.
[301] () فتح القدير 5 / 33، رد المحتار 3 / 361.
[302] () المغني لابن قدامة 5 / 116.

الْحَالَـةُ الثَّالِثَـةُ: أَنْ يَكُـونَ لاَ يَعْلَمُ بِالشَّـرِكَةِ نَفْسِـهَا: وَفِي هَذِهِ الْحَالَـةِ إِنْ كَـانَ الشَّـرِيكُ الْحَاضِـرُ هُـوَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ، طَالَبَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لأَِنَّهُ لَمْ يَتَعَاقَـدْ مَعَـهُ عَلَى أَنَّهُ وَكِيـلٌ لِغَيْـرِهِ فِي النِّصْـفِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُـوَ الَّذِي اشْتَرَى

مِنْهُ، فَإِنَّمَا يُطَالِبُـهُ بِحِصَّـةٍ فِي الثَّمَنِ لاَ غَيْـرُ، لأَِنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ إلاَّ مُقَابِلَ هَذِهِ الْحِصَّةِ مِنَ السِّلْعَةِ.

هَكَـذَا حَكَـوْهُ عَنِ اللَّخْمِيِّ وَالَّذِي ذَكَـرَهُ الْخَرَشِـيُّ خِلاَفُهُ، فَانْظُرْهُ إِنْ شِئْتَ.

أَسْبَابُ انْتِهَاءِ الشَّرِكَةِ:

الأَْسْبَابُ الْعَامَّةُ:

أَسْبَابُ الاِنْتِهَاءِ الْعَامَّةِ هِيَ الَّتِي لاَ تَخُصُّ شَـرِكَةً دُونَ شَرِكَةٍ، بَلْ تَجِيءُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الشَّرِكَاتِ وَهِيَ:

104 - أَوَّلاً - فَسْخُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَقَدْ سَـلَفَ الْكَلاَمُ عَلَى هَذَا، عِنْدَ الْكَلاَمِ عَلَى عَدَمِ لُزُومِ الْعَقْدِ.

105 - ثَانِيًّـا: نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ إِنْكَـارَ أَحَـدِهِمَا الشَّرِكَةَ بِمَثَابَةِ فَسْخِهَا، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ وَقَعَ، لاَمْتَنَـعَ عَلَى الشَّـرِيكِ الآْخَـرِ، بَعْـدَ عِلْمِـهِ بِـهِ، وَعَلَى الْمُنْكِـرِ نَفْسِـهِ التَّصَرُّفُ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ.

فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهَا كَانَ عَلَيْهِ ضَـمَانُهَا، كَالْغَاصِـبِ وَلَـهُ رِبْحُهَا وَعَلَيْهِ خَسَارَتُهَا، لأَِنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا -

وَإِنْ كَانَ لاَ يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، فَيَتَصَدَّقُ بِهِ[303].

وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ - خِلاَفًا لِلْحَنَابِلَةِ عَلَى الْبُطْلاَنِ بِالإِنْكَارِ فِي الْوَكَالَةِ، إِذَا كَانَ الإِنْكَارُ مُتَعَمَّدًا

وَلاَ يَرْمِي بِهِ إِلَى غَرَضٍ آخَرَ - كَصِيَانَةِ مَالِ الْوَكَالَةِ مِنْ أَنْ تَنَالَهُ يَدُ ظَالِمٍ غَاشِمٍ - وَالشَّرِكَةُ عِنْدَهُمْ لَيْسَتْ إِلاَّ وَكَالَةً[304].

106 - ثَالِثًا: جُنُونُ أَحَدِهِمَا جُنُونًا مُطْبِقًا[305].

وَهُوَ لاَ يَصِيرُ مُطْبِقًا إِلاَّ بَعْدَ أَنْ يَسْتَمِرَّ شَهْرًا أَوْ سَنَةً كَامِلَةً - عَلَى خِلاَفٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[306].

فَلاَ تَنْتَهِي الشَّرِكَةُ إِلاَّ إِذَا مَضَتْ هَذِهِ الْمُدَّةُ بَعْدَ ابْتِدَائِهِ.

وَإِنَّمَا تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَمِدُ الْوَكَالَةَ وَلاَ تَنْفَكُّ عَنْهَا، وَالْوَكَالَةُ تَبْطُلُ بِالْجُنُونِ الْمُطْبِقِ، لِسَلْبِهِ الأَهْلِيَّةَ.

وَيَعُودُ هُنَا فِي تَصَرُّفِ الشَّرِيكِ الآخَرِ فِي حِصَّةِ الْمَجْنُونِ مَا سَلَفَ فِي الإِنْكَارِ[307] وَنَصَّ عَلَى هَذَا

---

[303] () فتح القدير 5 / 34، رد المحتار 357، 362.

[304] () مغني المحتاج 2 / 214، 233، ومطالب أولي النهى 3 / 458.

[305] () بكسر الباء، والعامة تفتحها، وله وجه في القياس، لكنه غير منقول. كذا في المصباح.

[306] () الأول لأبي يوسف، والثاني لمحمد: والترجيح مختلف، فانظره مع تعليلاته في البدائع 6 / 38، ومجمع الأنهر 2 / 237.

[307] () بدائع الصنائع 6 / 78، رد المحتار 3 / 362.

الْمُبْطِـــلِ أَيْضًـــا الشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـــةُ دُونَ تَقْيِيـــدٍ بِمُدَّةٍ[308].

107 - رَابِعًــا: مَـوْتُ أَحَـدِهِمَا: لِأَنَّ الْمَـوْتَ مُبْطِـلٌ لِلْوَكَالَةِ، وَالْوَكَالَةُ الضِّمْنِيَّةُ جُـزْءٌ مِنْ مَاهِيَّةِ الشَّـرِكَةِ لاَ تَنْفَكُّ عَنْهَا ابْتِدَاءً وَلاَ بَقَاءً،

ضَرُورَةَ الْحَاجَةِ إِلَى ثُبُوتِ وَاسْتِمْرَارِ وِلاَيَـةِ التَّصَـرُّفِ لِكِلاَ الشَّـرِيكَيْنِ عَنِ الْآخَـرِ، مُنْـذُ قِيَـامِ الشَّـرِكَةِ إِلَى انْتِهَائِهَا.

إِلاَّ أَنَّ بُطْلاَنَ الشَّرِكَةِ فِي الْأَمْوَالِ بِـالْمَوْتِ، لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِ الشَّرِيكِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ غَيْرُ مَقْصُودٍ لاَ يُمْكِنُ تَقْدِيمُهُ وَتَأْخِيرُهُ، إِذْ بِمُجَرَّدِ الْمَوْتِ يَنْتَقِلُ شَـرْعًا مِلْكُ مَالِ الْمَيِّتِ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَلاَ يُمْكِنُ إِيقَافُ مَـا نَفَّذَهُ الشَّرْعُ[309].

وَإِنَّمَا تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِالْمَوْتِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَيِّتِ.

فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ سِوَى شَرِيكٍ وَاحِدٍ لَمْ يَبْقَ شَـيْءٌ مِنَ الشَّرِكَةِ بِالضَّـرُورَةِ، أَمَّا إِذَا كَـانَ لَـهُ أَكْثَـرُ مِنْ شَـرِيكٍ، فَإِنَّ شَرِكَةَ الْبَاقِينَ عَلَى قَيْدِ الْحَيَاةِ بَاقِيَةٌ[310].

وَنَصَّ عَلَى هَـــذَا الْمُبْطِـــلِ أَيْضًـــا الشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[311].

---

[308] () مغني المحتاج 2 / 215، المغني لابن قدامة 5 / 133.
[309] () فتح القدير 5 / 34.
[310] () رد المحتار 3 / 361.
[311] () مغني المحتاج 2 / 215، المغني لابن قدامة 5 / 133.

108 - وَيُقَرِّرُ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَنَّ لِلْوَارِثِ الرَّشِيدِ الْخِيَــارَ بَيْنَ الْقِسْــمَةِ وَاسْــتِئْنَافِ الشَّــرِكَةِ، وَأَنَّ عَلَى وَلِيِّ الْوَارِثِ غَيْرِ الرَّشِيدِ، أَوْ وَلِيِّ الشَّرِيكِ الَّذِي انْتَهَتِ الشَّرِكَةُ بِجُنُونِهِ، أَنْ يَخْتَارَ مِنْ هَذَيْنِ الأَمْرَيْنِ أَصْلَحَهُمَا لِمَحْجُورِهِ.

نَعَمْ إِنْ كَـانَ عَلَى التَّرِكَـةِ دَيْنٌ، أَوْ فِيهَـا وَصِـيَّةٌ لِغَيْـرِ مُعَيَّنٍ، تَوَقَّفَ جَوَازُ اسْـتِئْنَافِ الشَّـرِكَةِ عَلَى قَضَـائِهِمَا - وَلَـوْ مِنْ خَـارِجِ التَّرِكَـــةِ، لأَنَّهُمَـــا يَتَعَلَّقَـــانِ بِالتَّرِكَـــةِ تَعَلُّقَ الـــرَّهْنِ، وَالْمَرْهُونُ لاَ تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهِ.

وَالْمُوصَى لَـهُ الْمُعَيَّنُ بِمَثَابَـةِ الْـوَارِثِ فِي ذَلِـكَ كُلِّهِ، وَيُعْتَبَرُ كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ عِنْدَ التَّعَدُّدِ.

وَفِي اسْــتِئْنَافِ الشَّــرِكَةِ يَكْتَفِي الشَّــافِعِيَّةُ بِصِــيغَةِ التَّقْرِيرِ - وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ عِبَارَاتِهِمْ مَـا يُفِيـدُ قَصْـرَ هَذَا الاِكْتِفَاءِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ مَالُ الشَّرِكَةِ عُرُوضًا[312].

109 - خَامِسًا: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقَضَاءَ بِلِحَـاقِ أَحَدِهِمَا بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا تَنْتَهِي بِهِ الشَّرِكَةُ لأَنَّهُ بِهَـذَا يَصِيرُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ، وَالْقَضَـاءُ بِـهِ عِنْـدَهُمْ مَـوْتٌ حُكْمِيٌّ.

312() مغني المحتاج 2 /ـ 215، نهاية المحتاج 5 /ـ 10، المغـني لابن قدامة 5 / 134.

بَلْ يَـرَى أَبُـو حَنِيفَـةَ أَنَّهُ بِالْقَضَـاءِ الْمَـذْكُورِ يَتَبَيَّنُ أَنَّ هَـذَا الْمَـوْتَ الْحُكْمِيَّ كَـانَ مِنْ حِينِ الـرِّدَّةِ[313] فَـإِذَا بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ بِهَذَا السَّبَبِ، ثُمَّ عَادَ الشَّـرِيكُ مُسْـلِمًا، فَلاَ جَدْوَى بِالنِّسْبَةِ لِلشَّرِكَةِ: فَقَدْ بَطَلَتْ وَقُضِيَ الأَمْرُ.

أَمَّا الرِّدَّةُ بِدُونِ هَذَا الْقَضَاءِ - سَوَاءٌ اقْتَرَنَتْ بِاللِّحَـاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ أَمْ لاَ - فَإِنَّمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا إِيقَافُ الشَّرِكَةِ: حَتَّى إِذَا رَجَعَ الْمُرْتَدُّ إِلَى
الإِسْـلاَمِ عَـادَتْ سِـيرَتَهَا الأُولَى، وَإِنْ مَـاتَ أَوْ قُتِـلَ، تَبَيَّنَ بُطْلاَنُهَا مِنْ حِينِ الرِّدَّةِ[314].

110 - سَادِسًا: مُخَالَفَةُ شُرُوطِ الْعَقْدِ: كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ الشَّـــرِيكُ حُـــدُودَ الْمَكَـــانِ الَّذِي قُيِّدَتْ بِـــهِ[315] إِلاَّ أَنَّ الْبُطْلاَنَ يَكُونُ بِمِقْدَارِ الْمُخَالَفَةِ كُلِّيًّا أَوْ جُزْئِيًّا، فَمِثَـالُ الْمُخَالَفَةِ الْكُلِّيَّةِ مَا لَوْ نَهَى أَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ الآخَـرَ عَنِ الْخُرُوجِ بِالْبِضَاعَةِ، فَخَرَجَ بِهَا.

وَمِثَالُ الْمُخَالَفَةِ الْجُزْئِيَّةِ: أَنْ يَبِيعَ نَسِيئَةً وَلاَ يُجِيزَهُ شَرِيكُهُ، فَيَبْطُلَ الْبَيْعُ فِي حِصَّةِ الشَّـرِيكِ، وَيَنْفُـذَ فِي حِصَّةِ الْبَائِعِ - وَفِي هَذِهِ الْحِصَّةِ تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ حِينَئِذٍ.

111 - أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَلاَ يُرَتِّبُونَ عَلَى مُخَالَفَةِ شُرُوطِ الْعَقْدِ، بَلْ وَطَبِيعَتِهِ، إِلاَّ إِعْطَاءَ الشَّـرِيكِ الآخَـرِ حَـقَّ رَدِّ

---

[313] () بدائع الصنائع 6 / 112، رد المحتار 3 / 309.
[314] () فتح القدير 5 / 34، رد المحتار 3 / 361، 362.
[315] () رد المحتار 3 / 357.

التَّصَرُّفِ الَّذِي وَقَعَتْ بِهِ الْمُخَالَفَةُ، وَتَضْمِينَ الْمُخَـالِفِ - إِنْ ضَاعَ الْمَالُ بِسَبَبِ مُخَالَفَتِهِ.

فَقَدْ نَصُّوا عَلَى ذَلِكَ فِيمَا إِذَا اسْتَبَدَّ بِالتَّصَرُّفِ شَرِيكُ الْعَنَانِ؛ لأَِنَّهَا تَقْتَضِي عَدَمَ اسْـتِبْدَادِ شَـرِيكٍ بِالتَّصَـرُّفِ لِلشَّرِكَةِ، دُونَ مُرَاجَعَـةِ شَـرِيكِهِ[316] وَكَـذَا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَهُـوَ الْمَفْهُـومُ مِنْ تَصَـرُّفِ الشَّـافِعِيَّةِ[317] بِـإِزَاءِ بَيْـعِ الشَّرِيكِ نَسِيئَةً دُونَ إِذْنِ شَـرِيكِهِ، بِاعْتِبَـارِهِ عِنْـدَهُمْ لاَ يَسْتَمِدُّ حَقَّ الْبَيْعِ نَسِيئَةً

مِنْ طَبِيعَةِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ[318].

112 - سَـــابِعًا: ذَكَـــرَ الشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـــةُ مِنَ الْمُبْطِلاَتِ.

طُرُوَّ الْحَجْرِ عَلَى أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ بِسَفَهٍ.

وَزَادَ الشَّـافِعِيَّةُ الْحَجْـرَ لِلْفَلَسِ إِلاَّ أَنَّهُ مُبْطِـلٌ جُـزْئِيٌّ بِالنِّسْبَةِ لِلْفَلَسِ: بِمَعْنَى أَنَّهُ لاَ يَنْفُـذُ مِنَ الْمُفَلِّسِ بَعْـدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ أَيُّ تَصَرُّفٍ سَلَبَهُ الْحَجْرُ إِيَّاهُ.

وَمِنْ قَوَاعِدِ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّ الْبَيْـعَ وَالشِّـرَاءَ فِي الذِّمَّةِ يَنْفُذَانِ مِنَ الْمُفَلِّسِ.

أَمَّا السَّفِيهُ، فَلاَ يَصِحُّ لَهُ تَصَرُّفٌ مَالِيٌّ إِلاَّ فِي الْوَصِيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ.

---

[316] () بلغة السالك 2 / 171.

[317] () وموقفهم من الإجازة مشهور.

[318] () نهاية المحتاج وحواشيها 5 / 9.

فَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ الْمُفَلِّسُ أَوْ شَرِيكُهُ شَيْئًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ نَفَذَ فِي نَصِيبِ غَيْرِ الْمُفَلِّسِ وَإِذَا اشْتَرَى الْمُفَلِّسُ لِلشَّرِكَةِ فِي ذِمَّتِهِ نَفَذَ عَلَيْهَا عِنْدَهُمْ[319].

الْأَسْبَابُ الْخَاصَّةُ:

113 - أَوَّلاً: هَلاَكُ الْمَالِ فِي شَرِكَةِ الأَمْوَالِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: وَصُورَتُهُ أَنْ يَهْلِكَ الْمَالاَنِ، أَعْنِي مَالَ كُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ: سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الشِّرَاءِ بِمَالِ الشَّرِكَةِ أَمْ بَعْدَهُ، أَوْ يَهْلِكَ مَالُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّرَاءِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ.

وَالشِّقُّ الثَّانِي مِنَ التَّرْدِيدِ لاَ يُتَصَوَّرُ إِلاَّ إِذَا كَانَ مَالُ هَذَا الأَحَدِ مُتَمَيِّزًا مِنْ مَالِ الآخَرِ؛ لاِخْتِلاَفِ الْجِنْسِ، أَوْ لِعَدَمِ الاِخْتِلاَطِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَالاَنِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَقَدْ خُلِطَا، فَإِنَّ مَا يَهْلِكُ مِنْهُمَا يَهْلِكُ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ كِلَيْهِمَا - إِذْ لاَ يُمْكِنُ الْقَطْعُ بِأَنَّ الَّذِي هَلَكَ هُوَ مَالُ هَذَا دُونَ ذَاكَ، وَمَا بَقِيَ فَعَلَى الشَّرِكَةِ.

وَالسِّرُّ فِي بُطْلاَنِ الشَّرِكَةِ بِهَلاَكِ الْمَالِ، أَنَّهُ عِنْدَمَا يَهْلِكُ مَالُ الشَّرِكَةِ كُلُّهُ يَكُونُ قَدْ هَلَكَ مَحَلُّ الْعَقْدِ الْمُتَعَيَّنُ لَهُ، وَالْعَقْدُ يَبْطُلُ بِفَوَاتِ مَحَلِّهِ، كَالْبَيْعِ إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ.

وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ الْهَالِكُ هُنَا مَحَلًّا لِلْعَقْدِ.

[319] () الرشيد على نهاية المحتاج 5 /ـ 10، والمغني لابن قدامة 5 / 123.

لِأَنَّ الْأَثْمَانَ - وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَتَعَيَّنُ فِي الْمُعَاوَضَـاتِ لِئَلاَّ تَخْـرُجَ عَنْ طَبِيعَـةِ الثَّمَنِيَّةِ، وَتَصِـيرَ سِـلْعَةً مَقْصُـودَةً بِذَاتِهَا - فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ فِي غَيْرِهَا، كَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ - مِنْ كُلِّ عَقْدٍ لاَ يَكُونُ بِإِزَائِهَا فِيهِ عِوَضٌ.

وَهَذِهِ هِيَ طَبِيعَةُ الشَّرِكَةِ[320].

فَإِذَا بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ بِهَلاَكِ أَحَدِ الْمَالَيْنِ قَبْلَ الشِّـرَاءِ، فَالْمَالُ الْآخَرُ خَالِصٌ لِصَاحِبِهِ، وَمَا يَشْتَرِيهِ بِهِ بَعْدُ يَكُونُ لَهُ خَاصَّةً لاَ سَبِيلَ لِمَنْ هَلَكَ مَالُـهُ عَلَيْـهِ، لاَ مِنْ طَرِيـقِ الشَّرِكَةِ، لِمَا عُلِمَ مِنْ بُطْلاَنِهَا، وَلاَ مِنْ طَرِيـقِ الْوَكَالَـةِ الَّتِي كَـانَتْ فِي ضِـمْنِهَا؛ لِأَنَّ بُطْلاَنَ الشَّـرِكَةِ يَسْـتَتْبِعُ بُطْلاَنَهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِلَفْظِ الْوَكَالَـةِ[321] فَحِينَئِذٍ يَكُـونُ مَـا يَشْـتَرِيهِ صَـاحِبُ الْمَـالِ الْبَـاقِي مُشْـتَرَكًا بِحُكْمِ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ الصَّرِيحَةَ

لاَ تَبْطُلُ بِبُطْلاَنِ الشَّرِكَةِ[322].

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّةٍ مِنَ الثَّمَنِ.

لَكِنَّهَا إِذَنْ شَرِكَةُ مِلْكٍ، إِذْ لاَ عَقْدَ شَرِكَةٍ بَيْنَهُمَا.

114 - وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ هَلاَكَ أَحَـدِ الْمَـالَيْنِ عَلَى الشَّـرِكَةِ بِـإِطْلاَقٍ، وَالْبَـاقِي بِلاَ هَلاَكٍ لِلشَّـرِكَةِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَحْكُمُونَ بِاشْـتِرَاكِ الْمَـالَيْنِ بِمُجَـرَّدِ عَقْـدِ

---

[320] () بدائع الصنائع 6 / 78، وفتح القدير 5 / 354.

[321] () كما لو قالا: «اتفقنا على أن ما اشتراه كل منا يكـون مشـتركا بيننا». رد المحتار 3 / 354.

[322] () فتح القدير 5 / 23، بدائع الصنائع 6 / 78، رد المحتار 3 / 353 ـ 354.

الشَّرِكَةِ، وَيَقُولُونَ إِنَّ الْمَـالَ يُقْسَـمُ بِكَلِمَـةٍ، كَمَـا فِي الْخَـرْصِ، فَلاَ غَـرْوَ أَنْ يُشْـتَرَكَ فِيـهِ بِكَلِمَـةٍ، كَمَـا فِي الشَّرِكَةِ.

فَإِذَا كَانَتِ الشَّرِكَةُ بِالْمَـالِ مُنَاصَـفَةً، اقْتَضَـى مُجَـرَّدُ عَقْدِهَا ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي نِصْفِ مَالِ صَـاحِبِهِ[323] وَتَوَسَّـطَ الْمَالِكِيَّةُ فِي مُعْتَمَـدِهِمْ، فَقَـالُوا: إِنَّ هَلاَكَ أَحَدِ الْمَالَيْنِ قَبْلَ خَلْطِهِمَا، وَلَوْ خَلْطًـا حُكْمِيًّا، يَكُونُ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ خَاصَّةً، لاَ مِنْ ضَمَانِ الشَّرِكَةِ - وَمَـعَ ذَلِـكَ تَبْقَى الشَّـرِكَةُ: بِحَيْثُ يَكُـونُ مَـا يُشْـتَرَى بِالْمَـالِ الْبَـاقِي لَهَـا، وَعَلَى الشَّـرِيكِ الَّذِي تَلِـفَ مَالُـهُ حِصَّـــتُهُ فِي الثَّمَنِ - إِلاَّ أَنْ يَكُــونَ الشِّــرَاءُ بَعْــدَ عِلْمِ الْمُشْــتَرِي بِهَلاَكِ الْمَــالِ الآْخَــرِ وَلَمْ يُــرِدْهُ لِلشَّــرِكَةِ الشَّـرِيكُ الَّذِي هَلَـكَ مَالُـهُ، أَوْ أَرَادَهُ وَلَكِنِ ادَّعَى الآْخَـرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ:

فَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْبَاقِي وَحْدَهُ[324].

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ، فَلَمْ أَرَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ كَلاَمًا صَرِيحًا.

وَلَكِنَّ مُقْتَضَـى جَعْلِهِمُ الْخَلْـطَ مِنْ شَـرَائِطِ صِـحَّةِ الشَّرِكَةِ بُطْلاَنُ الشَّرِكَةِ، بِهَلاَكِ أَحَدِ الْمَالَيْنِ فِيمَا عَدَاهُ أَوْ هَلاَكُ الْمَالَيْنِ جَمِيعًا[325].

---

[323] () المغني لابن قدامة 5 / 128.

[324] () بلغة السالك 2 / 168.

[325] () نهاية المحتاج وحواشيها 5 / 10، مغني المحتاج 5 / 215.

115 - ثَانِيًا: فَوَاتُ التَّسَاوِي فِي شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَـةِ: سَوَاءٌ كَانَ الْفَـائِتُ هُـوَ التَّسَـاوِي فِي رَأْسِ الْمَـالِ، أَمْ فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَــرُّفِ، وَإِذَا بَطَلَتِ الْمُفَاوَضَــةُ بِهَـذَا أَوْ ذَاكَ، انْقَلَبَتْ عَنَانًــا، لِعَــدَمِ اشْــتِرَاطِ الْمُسَــاوَاةِ فِي الْعَنَانِ، كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[326].

ثَالِثًا: انْتِهَاءُ الْمُدَّةِ فِي الشَّرِكَةِ الْمُؤَقَّتَـةِ وَقَـدْ تَقَـدَّمَ أَنَّ التَّأْقِيتَ صَحِيحٌ عِنْدَ سَـائِرِ الْفُقَهَـاءِ عَـدَا الطَّحَـاوِيِّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ.



شُرُوعٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشُّرُوعُ مَصْدَرُ شَرَعَ.

يُقَالُ: شَرَعْتُ فِي الْأَمْرِ أَشْرَعُ شُرُوعًا، أَخَـذْتُ فِيـهِ، وَشَـرَعْتَ فِي الْمَـاءِ شُـرُوعًا شَـرِبْتَ بِكَفَّيْـكَ أَوْ دَخَلْتَ فِيـهِ، وَشَـرَعْتَ الْمَـالَ (أَيِ الْإِبِـلَ) أَشْـرَعُهُ: أَوْرَدْتُـهُ الشَّرِيعَةَ، وَشَرَعَ الْبَابُ إِلَى الطَّابَقِ شُرُوعًا: اتَّصَلَ بِـهِ،

[326] () الفتاوى الهندية 2 / 311.

وَطَرِيقٌ شَارِعٌ يَسْلُكُهُ النَّاسُ عَامَّةً، وَأَشْرَعْتُ الْجَنَاحَ إِلَى الطَّرِيقِ: وَضَعْتُهُ.

وَمِنْهُ: شَرَعَ اللَّهُ الدِّينَ، أَيْ سَنَّهُ وَبَيَّنَهُ، وَمِنْهُ الشَّرِيعَةُ وَهِيَ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ مِنَ الْعَقَائِدِ وَالأَحْكَامِ[327].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنْ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ.

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالشُّرُوعِ:

الشُّرُوعُ فِي الْعِبَادَاتِ:

2 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الشُّرُوعَ فِي الْعِبَادَاتِ يَتَحَقَّقُ بِالْفِعْلِ مَقْرُونًا بِالنِّيَّةِ حَقِيقَةً

أَوْ حُكْمًا بِحَسَبِ كُلِّ عِبَادَةٍ، فَعَلَى سَبِيلِ الْمِثَالِ يَكُونُ الشُّرُوعُ فِي الصَّلاَةِ بِتَكْبِيرَةِ الإِْحْرَامِ مَقْرُونَةً بِالنِّيَّةِ، وَالصَّوْمُ يَكُونُ الشُّرُوعُ فِيهِ بِالنِّيَّةِ وَالإِْمْسَاكِ[328].

(انْظُرْ مُصْطَلَحَ: عِبَادَةٌ - نِيَّةٌ - صَلاَةٌ - صَوْمٌ - حَجٌّ - جِهَادٌ - ذِكْرٌ).

الشُّرُوعُ فِي الْمُعَامَلاَتِ:

---

327 () لسان العرب، والمشوف المعلم 1 / ـ 423ـ، 424، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، والمعجم الوسيط.

328 () بدائع الصنائع 1 / ـ 19ـ، 199، والهداية شرح بداية المبتدي ـ للمرغيناني 1 / 30، والكافي لابن عبد البر 1 / 164، 199، 334، والأشباه والنظائر ـ للسيوطي ص 43، والأم ـ للإمام الشافعي 1 / 86، وروضة الطالبين للنووي 1 / 224، وشرح التحرير ـ للأنصاري 1 / 182، 183، والمغني 1 / 110، 264.

3 - يَتَحَقَّقُ الشُّرُوعُ فِي الْمُعَـامَلاَتِ: بِـالْقَوْلِ، أَوْ مَـا يَقُومُ مَقَامَهُ وَيَنُوبُ عَنْهُ مِنَ: الْمُعَاطَاةِ عِنْدَ مَنْ يَقُـولُ بِهَا، أَوِ الْكِتَابَةِ، أَوِ الإِشَارَةِ.

وَلاَ تُعَـدُّ النِّيَّةُ هُنَـا شُـرُوعًا فِي الْبَيْـعِ، أَوِ النِّكَـاحِ، أَوِ الإِجَارَةِ، أَوِ الْهِبَـةِ، أَوِ الْوَقْـفِ، أَوِ الْوَصِـيَّةِ، أَوِ الْعَارِيَّةِ، أَوْ غَيْرِهَا مِنْ أَصْنَافِ الْمُعَامَلاَتِ؛ لأَِنَّنَـا لاَ نَعْلَمُ الْقَصْـدَ الْمَنْوِيَّ.

فَهَـذِهِ الْمُعَـامَلاَتُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الإِيجَـابِ وَالْقَبُـولِ، فَإِيجَابُ الْمُوجِبِ بِقَوْلِهِ: «بِعْتُكَ كَذَا وَكَذَا» شُـرُوعٌ فِي الْبَيْعِ، فَإِذَا قَبِلَ الْبَائِعُ هَذَا الإِيجَابَ تَمَّ الْبَيْعُ[329].

الشُّرُوعُ فِي الْجِنَايَاتِ:

4 - يَتَحَقَّقُ الشُّرُوعُ فِي الْجِنَايَاتِ وَالْحُـدُودِ: بِالْفِعْـلِ لاَ بِالْقَوْلِ، وَلاَ بِالنِّيَّةِ.

مَا يَجِبُ إِتْمَامُهُ بِالشُّرُوعِ:

5 - مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ - سُبْحَانَهُ وَتَعَـالَى - عَلَى الْمُكَلَّفِ، إِذَا شَرَعَ فِيهِ وَجَبَ عَلَيْهِ إِتْمَامُهُ بِاتِّفَـاقٍ، وَلاَ يَجُـوزُ لَـهُ قَطْعُهُ أَوِ الاِنْصِرَافُ عَنْهُ إِلاَّ بَعْدَ إِتْمَامِهِ.

وَيُسْـتَثْنَى مِنْ ذَلِـكَ حَالَـةُ الضَّـرُورَةِ الَّتِي تَمْنَـعُ مِنْ إِتْمَامِهِ، كَأَنْ يُنْتَقَضَ وُضُوءُ الْمُصَلِّي، أَوْ يُغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ تَحِيضَ الْمَـرْأَةُ أَثْنَـاءَ الصَّـلاَةِ، أَوْ غَيْـرُ ذَلِـكَ مِمَّا يَعُـوقُ الْمُكَلَّفَ عَنِ الإِتْمَامِ.

---

[329] () الهداية 3 / 16، 17، والمقدمات الزكية ص 250، 251.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (اسْتِئْنَافٌ - حَيْضٌ - صَلاَةٌ).

وَمِثْلُ الصَّلاَةِ كُلُّ مَفْرُوضٍ مِنْ: صِيَامٍ أَوْ زَكَاةٍ، أَوْ حَجٍّ، إِذَا شَرَعَ فِيهِ وَجَبَ إِتْمَامُهُ، وَيَأْثَمُ بِتَرْكِهِ، وَقَدْ يَجْلِبُ عَلَيْهِ الْعِقَابَ فِي الدُّنْيَا، كَالْكَفَّارَةِ لِمَنْ أَفْطَرَ مُتَعَمِّدًا فِي رَمَضَانَ بِدُونِ عُذْرٍ، وَلُزُومِ الْهَدْيِ لِمَنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ أَوْ عُمْرَتَهُ، وَإِعَادَتُهُمَا فِي الْعَامِ الْقَابِلِ أَمْرٌ لاَزِمٌ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: أَمَّا الشَّارِعُ فِي فَرْضِ الْكِفَايَةِ، إِذَا أَرَادَ قَطْعَهُ فَإِنْ كَانَ يَلْزَمُ مِنْ قَطْعِهِ بُطْلاَنُ مَا مَضَى مِنَ الْفِعْلِ حَرُمَ كَصَلاَةِ

الْجِنَازَةِ، وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ تَفُتْ بِقَطْعِهِ الْمَصْلَحَةُ الْمَقْصُودَةُ لِلشَّارِعِ، بَلْ حَصَلَتْ بِتَمَامِهَا، كَمَا إِذَا شَرَعَ فِي إِنْقَاذِ غَرِيقٍ ثُمَّ حَضَرَ آخَرُ لإِنْقَاذِهِ جَازَ قَطْعًا.

نَعَمْ ذَكَرُوا فِي اللَّقِيطِ أَنَّ مَنِ الْتَقَطَ لَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ حَصَلَ الْمَقْصُودُ، لَكِنْ لاَ عَلَى التَّمَامِ، وَالأْصَحُّ أَنَّ لَهُ الْقَطْعَ أَيْضًا، كَالْمُصَلِّي فِي جَمَاعَةٍ يَنْفَرِدُ، وَإِنْ قُلْنَا الْجَمَاعَةُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَالشَّارِعُ فِي الْعِلْمِ فَإِنَّ قَطْعَهُ لَهُ لاَ يَجِبُ بِهِ بُطْلاَنُ مَا عَرَفَهُ أَوَّلاً؛ لأَنَّ بَعْضَهُ لاَ يَرْتَبِطُ بِبَعْضٍ، وَفَرْضُ الْكِفَايَةِ قَائِمٌ بِغَيْرِهِ، فَالصُّوَرُ ثَلاَثَةٌ:

قَطْعٌ يُبْطِلُ الْمَاضِيَ فَيَبْطُلُ قَطْعًا، وَقَطْعٌ لاَ يُبْطِلُهُ وَلاَ يُفَوِّتُ الشَّاهِدَ فَيَجُوزُ قَطْعًا، وَقَطْعٌ لاَ يُبْطِلُ أَصْلَ

الْمَقْصُودِ، وَلَكِنْ يُبْطِلُ أَمْرًا مَقْصُودًا عَلَى الْجُمْلَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الْفَتُوحِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: يَتَعَيَّنُ فَرْضُ الْكِفَايَةِ بِالشُّرُوعِ فِيهِ، وَيَجِبُ إِتْمَامُهُ عَلَى الأَظْهَرِ وَيُؤْخَذُ لُزُومُهُ بِالشُّرُوعِ مِنْ مَسْأَلَةِ حِفْظِ الْقُرْآنِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ تَرْكُ الْحِفْظِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَفِي وَجْهٍ يُكْرَهُ[330].

6 - أَمَّا مَا نَدَبَ إِلَيْهِ الشَّارِعُ مِنَ السُّنَنِ فَإِنْ كَانَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً وَشَرَعَ فِيهِمَا وَجَبَ عَلَيْهِ الإِتْمَامُ بِاتِّفَاقٍ، □ □:﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[331].

وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا فَإِتْمَامُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِ مَحَلُّ خِلاَفٍ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ مَنْ شَرَعَ فِي نَفْلٍ لَزِمَهُ إِتْمَامُهُ □ □:﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[332] فَمَا أَدَّاهُ وَجَبَ صِيَانَتُهُ وَحِفْظُهُ عَنِ الإِبْطَالِ؛ لأَنَّ الْعَمَلَ صَارَ حَقًّا لِلَّهِ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَى حِفْظِهِ إِلاَّ بِالْتِزَامِ الْبَاقِي، فَوَجَبَ الإِتْمَامُ ضَرُورَةً.

---

[330] () جامع الأسرار ـ للبخاري ص 102، والمجموع للنووي 6 / 394، الفوائد في اختصار المقاصد ـ للعز بن عبد السلام ص 105، شرح الكوكب المنير ـ لابن النجار 1 /ـ 378، والمنثور في القواعد للزركشي 2 / 243.

[331] () سورة البقرة / 196.

[332] () سورة محمد / 33.

فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ بِدُونِ عُذْرٍ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ، وَعَلَيْهِ الإِثْمُ، وَالْعِقَابُ عَلَى تَرْكِهِ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ لِعُذْرٍ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ.

فَأَصْبَحَتِ النَّافِلَةُ عِنْدَهُمْ وَاجِبًا بَعْدَ الشُّرُوعِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ مَنْ خَرَجَ مِنَ النَّفْلِ بِعُذْرٍ، فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا شَرَعَ فِي النَّفْلِ لَمْ يَلْزَمْهُ الْمُضِيُّ فِيهِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ إِذَا لَمْ يُتِمَّهُ؛ لأَنَّ النَّفَلَ لَمَّا شُرِعَ غَيْرَ لاَزِمٍ قَبْلَ الشُّرُوعِ، وَجَبَ أَنْ يَبْقَى كَذَلِكَ بَعْدَ الشُّرُوعِ؛ لأَنَّ حَقِيقَةَ الشَّرْعِ لاَ تَتَغَيَّرُ بِالشُّرُوعِ وَلَوْ أَتَمَّهُ صَارَ مُؤَدِّيًا لِلنَّفْلِ، لاَ مُسْقِطًا لِلْوُجُوبِ.

أَمَّا لَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ، لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ مَنْ شَرَعَ فِي النَّفْلِ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْبَقَاءُ فِيهِ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ لاَ إِثْمَ عَلَيْهِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ[333].

---

[333] **() المجموع للنووي 6 /ـ 394، والهداية لمرغيناني 1 /ـ 128، والمغني لابن قدامة 3 /ـ 151 ـ 153، والمحصول للرازي 1 /ـ 2 / 357 ـ 358، وأصول السرخسي 1 /ـ 115، وشرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين 4 /ـ 291، 294، ومرآة الأصول للأزميري 2 / 393.**

7 - أَمَّا قِـرَاءَةُ الْقُـرْآنِ الْكَـرِيمِ: إِذَا شَـرَعَ الْمُكَلَّفُ فِيهَـا، فَيُكْـرَهُ قَطْعُهَـا لِمُكَالَمَـةِ النَّاسِ، فَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُؤْثِرَ كَلاَمَهُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ.

وَقَدْ وَرَدَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا قَرَأَ الْقُـرْآنَ لَمْ يَتَكَلَّمْ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْهُ[334].

وَأَمَّا الْحَائِضُ وَالنُّفَسَاءُ فَإِنَّهُمَا إِذَا شَرَعَتَا فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، نَاسِيَةً إِحْدَاهُمَا أَنَّهَا حَـائِضٌ، وَالأُخْـرَى أَنَّهَا نُفَسَاءُ، فَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِمَا الاِسْتِمْرَارُ فِي الْقِـرَاءَةِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقَطْعُ.

أَمَّا الْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ عُذْرٌ، كَسَلَسِ الْبَوْلِ وَغَيْرِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُهُمَا

لِلصَّلاَةِ، فَيَجُوزُ لَـهُ أَنْ يَقْـرَأَ الْقُـرْآنَ، فَـإِذَا شَـرَعَ فِي قِرَاءَةٍ مُتَوَضِّئًا، فَلاَ يَقْطَـعُ نَـدْبًا، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْـهِ إِتْمَـامُ السُّورَةِ أَوِ الْحِزْبِ مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ.

أَمَّا إِذَا شَرَعَ الْمُكَلَّفُ الَّذِي لاَ يَمْنَعُهُ مَـانِعٌ مِنْ قِـرَاءَةِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، ثُمَّ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ لِضَرُورَةٍ طَرَأَتْ عَلَيْــهِ - كَخُرُوجِ رِيحٍ، أَوْ حَصْرِ بَوْلٍ، فَلَهُ عَـدَمُ إِتْمَـامِ مَـا قَـرَأَ وَيَنْتَهِي إِلَى حَيْثُ يَقِـفُ، وَإِذَا تَرَكَـهُ لاَ لِضَـرُورَةٍ، فَلاَ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يَتَخَيَّرَ الْوَقْفَ، بِانْتِهَاءِ مَا يَتَعَلَّقُ بِمَـا يَقْـرَأُ، فَلَـوْ كَـانَ يَقْـرَأُ فِي قِصَّـةِ مُوسَـى، أَوْ هُـودٍ أَوْ أَهْـلِ

---

[334] () أثر ابن عمر: أنه كان إذا قرأ القرآن لم يتكلم حتى يفرغ منه. أخرجه البخاري (الفتح 8 / 189 ـ ط السلفية).

الْكَهْـفِ، فَلْيُتِمَّهَـا نَـدْبًا حَتَّى لاَ يَكُـونَ كَلاَمُـهُ مَبْتُـورًا، وَحَتَّى تَكْتَمِلَ فِي رَأْسِهِ الْمَوْعِظَةُ.

أَمَّا إِذَا شَرَعَ فِي غَيْرِ قِرَاءَةِ الْقُـرْآنِ الْكَـرِيمِ - كَـوِرْدٍ مِنَ الأَوْرَادِ، أَوْ مَا يُسَمَّى بِالذِّكْرِ الْجَمَاعِيِّ أَوِ الْفَرْدِيِّ - فَلاَ يُطَالَبُ بِإِتْمَامِهِ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُلْزَمٍ بِهِ.

8 - وَأَمَّا الْمُبَـاحُ: إِذَا شَـرَعَ فِيـهِ الْمُكَلَّفُ فَإِتْمَامُـهُ وَعَدَمُـهُ سَـوَاءٌ؛ لأَنَّ اللَّهَ - سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى - خَيَّرَ الْمُكَلَّفَ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ.

الشُّرُوعُ فِي الْعُقُودِ:

أَوَّلاً: عَقْدُ الْبَيْعِ:

9 - الْبَيْعُ إِيجَـابٌ وَقَبُـولٌ، فَـإِنْ حَصَـلَ الإِْيجَـابُ كَـانَ شُرُوعًا فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ وَافَقَهُ

الْقَبُولُ كَانَ إِتْمَامًا لِلْبَيْعِ.

فَإِنْ رَجَعَ الْمُـوجِبُ فِي إِيجَابِـهِ، قَبْـلَ صُـدُورِ الْقَبُـولِ، يَكُونُ رُجُوعًا عَنِ الشُّرُوعِ فِي الْبَيْعِ فَإِنْ صَدَرَ الْقَبُـولُ قَبْلَ عَوْدِ الْمُوجِبِ تَمَّ الْبَيْعُ[335].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (إِيجَابٌ) (وَبَيْعٌ)

ثَانِيًا: الْهِبَةُ:

[335]() مغني المحتاج 2 / 2 ـ 6، المغني لابن قدامة 3 / 560 ـ 566.

10 - يَكُـــونُ الشُّـــرُوعُ فِي الْهِبَـــةِ بِلَفْـــظِ: وَهَبْتُ، وَأَعْطَيْتُ، وَنَحَلْتُ، وَلاَ تَتِمُّ إِلاَّ بِـــالْقَبْضِ عِنْـــدَ جُمْهُـــورِ الْفُقَهَاءِ وَلاَ تَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ[336].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (هِبَةٌ).

ثَالِثًا: الْوَقْفُ:

11 - الشُّـرُوعُ فِي الْوَقْـفِ يَكُـونُ بِلَفْـظِ: وَقَفْتُ، وَحَبَسْـتُ، فَمَنْ أَتَى بِكَلِمَـةٍ مِنْهُمَـا، كَـانَ شَـارِعًا فِي الْوَقْـفِ، وَلَزِمَـهُ لِعَـدَمِ احْتِمَـالِ غَيْرِهِمَـا عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَاءِ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِلَى أَنَّ الْوَقْـفَ لاَ يَلْـزَمُ بِمُجَـرَّدِهِ، وَلِلْوَاقِـفِ الرُّجُـوعُ فِيـهِ، إِلاَّ أَنْ يُوصِـيَ بِـهِ بَعْـدَ مَوْتِـهِ فَيَلْزَمَ، أَوْ يَحْكُمَ بِلُزُومِهِ حَاكِمٌ.

وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ، فَقَـالاَ بِلُزُومِـهِ، وَأَنَّهُ يَنْقُـلُ الْمِلْـكَ، وَلاَ يَقِفُ لُزُومُهُ عَلَى الْقَبْضِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ رِوَايَـةٌ عَنْ أَحْمَـدَ: إِنَّهُ لاَ يَلْـزَمُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ، وَإِخْرَاجِ الْوَقْفِ لَهُ عَنْ يَدِهِ[337].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (وَقْفٌ).

رَابِعًا: الْوَصِيَّةُ:

---

[336] () مطالب أولي النهى 4 / 378، والمغني لابن قدامة 5 / 649، مغني المحتاج 2 / 396.

[337] () مطالب أولي النهى 4 / 273، والمغني 5 / 597، 598، 649. ومغني المحتاج 2 / 382، 376.

12 - الشُّرُوعُ فِي الْوَصِـيَّةِ يَقَـعُ بِـالْقَوْلِ أَوِ الْكِتَابَـةِ، كَأَنْ يُوصِـيَ لِشَـخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْـرِ مُعَيَّنٍ وَتَتِمَّ وَيَلْـزَمَ بِقَبُولِ الْمُوصَى لَهُ الْمُعَيَّنَ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُوصِي[338].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (وَصِيَّةٌ).

خَامِسًا: الْعَارِيَّةُ:

13 - يَكُونُ الشُّرُوعُ فِيهَا كَسَـائِرِ الْعُقُـودِ الْمُنْضَـبِطَةِ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، فَيَكُونُ الْإِيجَابُ بِقَوْلِهِ: أَعَرْتُكَ كَـذَا شُرُوعًا فِي الْإِعَارَةِ، وَيَكُونُ الْقَبُولُ فِيهَا إِتْمَامًا لِعَقْـدِ الْعَارِيَّةُ، فَبِهِ يَتِمُّ الْعَقْدُ، وَلِكُلٍّ مِنَ الْمُعِـيرِ وَالْمُسْـتَعِيرِ الرُّجُوعُ قَبْلَ صُدُورِ الْقَبُولِ، وَقَبْلَ الْقَبْضِ أَيْضًا بِرَفْضِ أَخْـذِهَا، وَلَـهُ الرُّجُـوعُ بَعْـدَ ذَلِـكَ لِأَنَّهَـا عَقْـدٌ جَـائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

(ر: إِعَارَةٌ).

الشُّرُوعُ بِدُونِ إِذْنٍ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ:

14 - الشُّرُوعُ فِي الْعِبَادَاتِ الْمَفْرُوضَةِ لاَ يَحْتَـاجُ إِلَى إِذْنٍ، إِذْ إِنَّ فَرْضِـيَّتَهَا عَلَى الْمُكَلَّفِينَ لاَ يَقْتَضِـي إِذْنًـا مِنْ أَحَدٍ.

أَمَّا الْعِبَـادَاتُ غَيْـرُ الْمَفْرُوضَـةِ، وَالْمُعَـامَلاَتُ، فَقَـدْ أَوْجَبَ الشَّـارِعُ الْإِذْنَ فِيهَـا لِحَـقِّ مَنْ لَـهُ الْحَـقُّ عَلَى الْمُكَلَّفِ، كَحَقِّ الـزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِـهِ، وَحَـقِّ الْـوَلِيِّ عَلَى الصَّغِيرِ وَالسَّفِيهِ.

338 () المغني 6 /ـ 1 ـ 2، 68 ـ 69، ومغني المحتاج مـع المنهـاج 3 / 39، 71 ـ 72.

فَأَعْطَى لِلـزَّوْجِ أَنْ تَسْـتَأْذِنَهُ زَوْجَتُـهُ فِي فِعْـلِ بَعْضِ النَّوَافِلِ مِنَ الْعِبَادَاتِ فَـإِذَا لَمْ يَـأْذَنْ لَهَـا، وَلَمْ تُطِعْـهُ، كَانَ لَهُ مَنْعُهَا، فَإِذَا شَـرَعَتِ الْمَـرْأَةُ فِي الْحَجِّ تَطَوُّعًـا، بِدُونِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَلِلزَّوْجِ أَنْ يُحَلِّلَهَا، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ.

وَكَذَا إِذَا شَرَعَتْ فِي صِيَامِ نَفْـلٍ بِـدُونِ إِذْنِـهِ، لَـهُ أَنْ يُفَطِّرَهَا، لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «لاَ يَحِلُّ لِلْمَـرْأَةِ أَنْ تَصُـومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلاَّ بِإِذْنِهِ»[339].

شُرُوقٌ

انْظُرْ: طُلُوعٌ

شِطْرَنْجٌ

انْظُرْ: لَعِبٌ

شَعَائِرُ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّعَائِرُ: جَمْعُ شَعِيرَةٍ: وَهِيَ الْعَلاَمَةُ: مَـأْخُوذٌ مِنَ الإِشْعَارِ الَّذِي هُوَ الإِعْلاَمُ، وَمِنْهُ شِعَارُ الْحَرْبِ وَهُـوَ مَـا

---

[339] () حديث: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 295 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 711 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

يَسِـــمُ الْعَسَـــاكِرُ عَلاَمَــةً يَنْصِــبُونَهَا لِيَعْــرِفَ الرَّجُــلُ رُفْقَتَهُ[340].

وَإِذَا أُضِــيفَتْ شَـعَائِرُ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى فَهِيَ: «أَعْلاَمُ دِينِـهِ الَّتِي شَـرَعَهَا، اللَّهُ فَكُـلُّ شَـيْءٍ كَـانَ عَلَمًـا مِنْ أَعْلاَمِ طَاعَتِهِ فَهُوَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ[341]».

وَالِاصْطِلاَحُ الشَّرْعِيُّ فِي (شَـعَائِرِ اللَّهِ) لاَ يَخْـرُجُ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

فَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ أَعْلاَمِ دِينِ اللَّهِ وَطَاعَتِهِ تَعَالَى فَهُـوَ مِنْ شَـعَائِرِ اللَّهِ، فَالصَّــلاَةُ، وَالصَّـوْمُ وَالزَّكَـاةُ وَالْحَجُّ وَمَنَاسِـكُهُ وَمَوَاقِيتُـهُ، وَإِقَامَـةُ الْجَمَاعَـةِ وَالْجُمُعَـةِ فِي مَجَـامِيعِ الْمُسْـلِمِينَ فِي الْبُلْـدَانِ وَالْقُـرَى مِنْ شَـعَائِرِ اللَّهِ، وَمِنْ أَعْلاَمِ طَاعَتِهِ.

وَالأَذَانُ وَإِقَامَــةُ الْمَسَــاجِدِ وَالــدِّفَاعُ عَنْ بَيْضَــةِ الْمُسْلِمِينَ بِالْجِهَادِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ[342].

قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾[343].

وَالْآيَةُ بَعْدَ الأَمْرِ بِالصَّلاَةِ، وَالزَّكَاةِ فِي أَكْثَرَ مِنْ آيَةٍ مِنَ السُّورَةِ وَبَعْدَ ذِكْرِ الصَّبْرِ وَالْقَتْلِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - وَهُوَ

---

[340] () لسان العرب.

[341] () تفسير الفخر الرازي في تفسير آية: «إن الصـفا والمـروة من شعائر الله»، التعريفات للجرجاني، تفسـير البيضـاوي في تفسـير الآية المذكورة.

[342] () تفسير أبي حيان، وتفسير البيضـاوي، وتفسـير الفخـر الـرازي في تفسير آيتي ﴿إن الصفا والمروة﴾. ﴿ومن يعظم شعائر الله﴾.

[343] () سورة البقرة / 158.

الْجِهَادُ لإِقَامَةِ دِينِ اللَّهِ - تُفِيدُ أَنَّ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ مِنْ جُمْلَةِ شَعَائِرِ اللَّهِ، أَيْ أَعْلاَمِ دِينِهِ.

وَكَذَلِكَ □ □: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [344].

وَكَذَلِكَ الْمُرَادُ فِي □ □: ﴿وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ [345] أَيْ مَعَالِمِ دِينِ اللَّهِ، وَطَاعَتِهِ.

وَتَعْظِيمُهَا: أَدَاؤُهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَطْلُوبِ شَرْعًا.

وَقِيلَ: الْمُرَادُ مِنْهَا الْعِبَادَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِأَعْمَالِ النُّسُكِ، وَمَوَاضِعِهَا، وَزَمَنِهَا.

وَقِيلَ: الْمُرَادُ مِنْهَا الْهَدْيُ خَاصَّةً.

وَتَعْظِيمُهَا: اسْتِسْمَانُهَا.

قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ.

وَالْإِشْعَارُ عَلَيْهَا: جَعْلُ عَلاَمَةٍ عَلَى سَنَامِهَا؛ بِأَنْ يُعَلِّمَ بِالْمُدْيَةِ لِيُعْرَفَ أَنَّهَا هَدْيٌ فَيَكُونَ ذَلِكَ عَلَمًا عَلَى إِحْرَامِ صَاحِبِهَا وَعَلَى أَنَّهُ قَدْ جَعَلَهَا هَدْيًا لِبَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ فَلاَ يُتَعَرَّضُ لَهَا [346].

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلاَ الشَّهْرَ الْحَرَامَ﴾ [347].

---

[344] () سورة الحج / 36.

[345] () سورة الحج / 32.

[346] () المصادر السابقة.

[347] () سورة المائدة / 2.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

2 - يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِقَامَةُ شَعَائِرِ الإِْسْلاَمِ الظَّاهِرَةِ، وَإِظْهَارُهَا، فَرْضًا كَانَتِ الشَّعِيرَةُ أَمْ غَيْرَ فَرْضٍ.

وَعَلَى هَذَا إِنِ اتَّفَقَ أَهْلُ مَحَلَّةٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ قَرْيَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى تَرْكِ شَعِيرَةٍ مِنْ شَعَائِرِ الإِْسْلاَمِ الظَّاهِرَةِ قُوتِلُوا، فَرْضًا كَانَتِ الشَّعِيرَةُ أَوْ سُنَّةً مُؤَكَّدَةً، كَالْجَمَاعَةِ فِي الصَّلاَةِ الْمَفْرُوضَةِ وَالأَْذَانِ لَهَا.

وَصَلاَةِ الْعِيدَيْنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الإِْسْلاَمِ الظَّاهِرَةِ[348].

لأَِنَّ تَرْكَ شَعَائِرِ اللَّهِ يَدُلُّ عَلَى التَّهَاوُنِ فِي طَاعَةِ اللَّهِ، وَاتِّبَاعِ أَوَامِرِهِ.

هَذَا وَمِنْ شَعَائِرِ الإِْسْلاَمِ مَنَاسِكُ الْحَجِّ كَالإِْحْرَامِ وَالطَّوَافِ وَالسَّعْيِ وَالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالْمُزْدَلِفَةِ وَمِنًى وَذَبْحِ الْهَدْيِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ

أَعْمَالِ الْحَجِّ الظَّاهِرَةِ، وَمِنَ الشَّعَائِرِ فِي غَيْرِ الْحَجِّ: الأَْذَانُ، وَالإِْقَامَةُ، وَصَلاَةُ الْجَمَاعَةِ، وَالْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ، وَالْجِهَادُ وَغَيْرُ ذَلِكَ.

وَتُنْظَرُ أَحْكَامُ كُلٍّ مِنْهَا فِي مُصْطَلَحِهِ مِنَ الْمَوْسُوعَةِ.

---

[348] **() أسنى المطالب 4 / 174، روضة الطالبين 10 / 217، بدائع الصنائع 1 / 232 و 7 / 98، كشاف القناع 1 / 232، نهاية المحتاج 2 / 36 ـ 37.**



شِعَارٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشِّعَارُ مِنَ الثِّيَابِ هُوَ مَا وَلِيَ جَسَدَ الإِْنْسَانِ دُونَ مَا سِوَاهُ مِنَ الثِّيَابِ.

سُمِّيَ بِذَلِكَ لِمُمَاسَّتِهِ الشَّعْرَ.

وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الأَْنْصَارُ شِعَارٌ وَالنَّاسُ دِثَارٌ»[(349)].

يَصِفُهُمْ بِالْمَوَدَّةِ وَالْقُرْبِ.

وَالشِّعَارُ أَيْضًا مَا يُشْعِرُ الإِْنْسَانُ بِهِ نَفْسَهُ فِي الْحَرْبِ، وَشِعَارُ الْعَسَاكِرِ، أَنْ يَسِمُوا لَهَا عَلاَمَةً يَنْصِبُونَهَا لِيَعْرِفَ الرَّجُلُ بِهَا رُفْقَتَهُ، وَالشِّعَارُ أَيْضًا عَلاَمَةُ الْقَوْمِ فِي الْحَرْبِ وَهُوَ مَا يُنَادَوْنَ بِهِ لِيَعْرِفَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَفِي الْحَدِيثِ «أَنَّ شِعَارَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمِتْ أَمِتْ»[(350)].

---

[349] () حديث: الأنصار شعار والناس دثار.
أخرجه البخاري (الفتح 8 / 47 ـ ط السلفية). ومسلم (2 / 739 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن زيد.

[350] () حديث: «كان شعار النبي صلى الله عليه وسلم: أمت أمت».

وَأَشْعَرَ الْقَوْمُ: نَادَوْا بِشِعَارِهِمْ.

وَالشِّعَارُ

الْعَلاَمَةُ قَالَ الأَْصْمَعِيُّ: وَلاَ أَرَى مَشَـاعِرَ الْحَجِّ إِلاَّ مِنْ هَذَا لِأَنَّهَا عَلاَمَاتٌ لَهُ[351].

وَالشِّعَارُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ الْعَلاَمَةُ الظَّاهِرَةُ الْمُمَيِّزَةُ.

وَالشِّعَارُ مِنَ الثِّيَابِ هُوَ مَا يَلِي شَعْرَ الْجَسَـدِ وَيَكُـونُ تَحْتَ الدِّثَارِ.

فَالدِّثَارُ لاَ يُلاَقِي الْجَسَدَ وَالشِّعَارُ بِخِلاَفِهِ[352].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

أ - التَّشَبُّهُ بِشِعَارِ الْكُفَّارِ:

2 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ التَّشَـبُّهَ بِغَيْـرِ الْمُسْـلِمِينَ فِي اللِّبَـاسِ الَّذِي يُمَيِّزُهُمْ عَنِ الْمُسْـلِمِينَ كَالزُّنَّارِ وَنَحْـوِهِ، وَالَّذِي هُـوَ شِـعَارٌ لَهُمْ يَتَمَيَّزُونَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، يُحْكَمُ بِكُفْرِ فَاعِلِهِ ظَاهِرًا إِنْ فَعَلَهُ فِي بِلاَدِ الإِْسْلاَمِ، وَكَـانَ فِعْلُـهُ عَلَى سَـبِيلِ الْمَيْـلِ إِلَى الْكُفَّارِ، أَيْ: فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ لِضَرُورَةِ الْحَرِّ أَوِ الْبَرْدِ أَوِ الْخَدِيعَةِ فِي الْحَرْبِ أَوِ الإِْكْرَاهِ مِنَ الْعَدُوِّ.

فَلَوْ عُلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَبِسَهُ لاَ لاِعْتِقَادِ حَقِيقَةِ الْكُفْـرِ لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَذَلِكَ لِمَـا

أخرجه الحاكم (2 /ـ 107 ـ ط دائـرة المعـارف العثمانيـة) من حـديث سلمة بن الأكوع وصححه ووافقه الذهبي.

[351] () لسان العرب، المصباح المنير، والتهذيب للأزهري.

[352] () الإقناع للخطيب الشـربيني 1 /ـ 140، كشـاف القنـاع عن متن الإقناع 3 / 128، فتح القدير 5 / 302، ابن عابدين 5 / 226 ـ 227.

رَوَى ابْنُ عُمَـرَ، قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ تَشَـبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»[353].

وَلأَنَّ اللِّبَاسَ الْخَاصَّ بِالْكُفَّارِ عَلاَمَةُ الْكُفْرِ، وَالاِسْتِدْلاَلُ بِالْعَلاَمَـةِ وَالْحُكْمُ بِمَـا دَلَّتْ عَلَيْـهِ مُقَـرَّرٌ فِي الشَّـرْعِ وَالْعَقْلِ[354].

وَلِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ (ر: تَشَبُّهٌ، ف 4 وَأَلْبِسَةٌ).

ب - لِبَاسُ مَا يَكُونُ شِعَارًا لِلشُّهْرَةِ:

3 - وَهُوَ اللِّبَـاسُ الْمُخَـالِفُ لِلْعَـادَةِ عِنْـدَ أَهْـلِ الْبَلْـدَةِ بِحَيْثُ يَشْتَهِرُ لاَبِسُهُ عِنْدَ النَّاسِ وَيُشِيرُونَ إِلَيْهِ.

وَهَـذَا مَكْـرُوهٌ شَـرْعًا، لِحَـدِيثِ ابْنِ عُمَـرَ قَـالَ، قَـالَ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ لَبِسَ ثَــوْبَ شُــهْرَةٍ فِي الــدُّنْيَا، أَلْبَسَـهُ اللَّهُ ثَـوْبَ مَذَلَّةٍ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ، ثُمَّ أَلْهَبَ فِيـهِ نَارًا»[355].

وَلِكَوْنِهِ سَبَبًا إِلَى حَمْلِ النَّاسِ عَلَى الْغِيبَةِ[356].

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: أَلْبِسَةٌ.

---

[353] () حديث: «من تشبه بقوم فهو منهم....».
أخرجه أبو داود (4 / 314 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وجوده ابن تيمية في اقتضاء الصراط المستقيم (1 / 236 ـ ط العبيكان).

[354] () الفتاوى الهندية 2 / 276، جواهر الإكليل 2 / 278، تحفة المحتاج 9 / 92.

[355] () حديث: «من لبس ثوب شهرة في الدنيا...».
أخرجه ابن ماجه (2 / 1193 ـ ط الحلبي) وهو حديث حسن.

[356] () المدخل لابن الحاج 1 / 137، كشاف القناع عن متن الإقناع 1 / 278 ـ 285 ـ ط النصر الحديثة.

ف 16، 6 136).

ج - اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ شَرَبَةِ الْخَمْرِ:

4 - اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْمَعَازِفِ، وَالْمُعْتَمَـدُ عِنْـدَ أَكْثَـرِهِمْ أَنَّهُ يَحْـرُمُ اسْـتِعْمَالُ آلَـةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ كَطُنْبُـورٍ وَعُـودٍ، وَجَـدَكٍ وَصَـنْجٍ وَمِزْمَـارٍ عِـرَاقِيٍّ وَسَـائِرِ أَنْـوَاعِ الأَوْتَـارِ وَالْمَزَامِـيرِ؛ لأَنَّ اللَّذَّةَ الْحَاصِلَةَ مِنْهَا تَدْعُو إِلَى فَسَادٍ كَشُرْبِ الْخَمْـرِ لاَ سِـيَّمَا مَنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِهَـا؛ وَلأَنَّهَـا شِـعَارُ الْفَسَـقَةِ وَالتَّشَـبُّهُ بِهِمْ حَرَامٌ، وَخَرَجَ مَنْ سَمِعَهَا بِغَيْرِ قَصْدٍ(357).

وَ (ر: سَمَاعٌ.

مَلاَهِي).



شَعْرٌ وَصُوفٌ وَوَبَرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّـعْرُ لُغَـةً: نَبْتَـةُ الْجِسْـمِ مِمَّا لَيْسَ بِصُـوفٍ وَلاَ وَبَـرٍ لِلإِْنْسَـانِ وَغَيْـرِهِ، وَفِي الْمُعْجَمِ الْوَسِـيطِ الشَّـعْرُ زَوَائِدُ خَيْطِيَّةٌ تَظْهَـرُ عَلَى جِلْـدِ الإِْنْسَـانِ وَغَيْـرِهِ مِنَ

(357) حاشية ابن عابدين 4 / 382، جواهر الإكليل 2 / 238 / 11، 2 / 233، نهاية المحتاج 8 / 281، المغني 9 / 175 ـ 176.

الثَّدْيِيَّاتِ وَيُقَابِلُهُ الرِّيشُ فِي الطُّيُورِ وَالْخَرَاشِيفُ فِي الزَّوَاحِفِ، وَالْقُشُورُ فِي الأَسْمَاكِ، وَجَمْعُهُ أَشْعَارٌ وَشُعُورٌ.

وَيُقَالُ: رَجُلٌ أَشْعَرُ وَشَعِرٌ وَشَعْرَانِيٌّ إِذَا كَانَ كَثِيرَ شَعْرِ الرَّأسِ وَالْجَسَدِ[358].

وَالصُّوفُ مَا يَكُونُ لِلضَّأْنِ وَمَا أَشْبَهَهُ أَخَصُّ مِنْهُ، وَالصُّوفُ لِلضَّأْنِ، كَالشَّعْرِ لِلْمَعْزِ، وَالْوَبَرِ لِلإِبِلِ[359].

وَالْوَبَرُ مَا يَنْبُتُ عَلَى جُلُودِ الإِبِلِ وَالأَرَانِبِ وَنَحْوِهَا، وَالْجَمْعُ أَوْبَارٌ، وَيُقَالُ جَمَلٌ وَبِرٌ وَأَوْبَرُ إِذَا كَانَ كَثِيرَ الْوَبَرِ، وَالنَّاقَةُ وَبِرَةٌ وَوَبْرَاءُ[360].

وَالرِّيشُ مَا يَكُونُ عَلَى أَجْسَامِ الطُّيُورِ وَأَجْنِحَتِهَا.

وَقَدْ يَخُصُّ الْجُنَاحَ مِنْ بَيْنِ سَائِرِهِ.

وَالْفَرْوُ: جُلُودُ بَعْضِ الْحَيَوَانِ كَالدِّبَبَةِ وَالثَّعَالِبِ تُدْبَغُ وَيُتَّخَذُ مِنْهَا مَلاَبِسُ لِلدِّفْءِ وَلِلزِّينَةِ وَجَمْعُهُ فِرَاءٌ.

حُكْمُ شَعْرِ الإِنْسَانِ:

2 - شَعْرُ الإِنْسَانِ طَاهِرٌ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، سَوَاءٌ أَكَانَ الشَّعْرُ مُتَّصِلاً أَمْ مُنْفَصِلاً، وَاسْتَدَلُّوا لِطَهَارَتِهِ بِأَنَّ

---

[358] () لسان العرب، والقاموس، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة (شعر).

[359] () لسان العرب، والمصباح المنير مادة (صوف).

[360] () لسان العرب، والمصباح المنير مادة (وبر).

«النَّبِيَّ ﷺ نَـاوَلَ أَبَـا طَلْحَـةَ شَـعْرَهُ فَقَسَـمَهُ بَيْنَ النَّاسِ»[361].

وَاتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى عَـدَمِ جَـوَازِ الِانْتِفَـاعِ بِشَـعْرِ الْآدَمِيِّ بَيْعًـا وَاسْـتِعْمَالاً؛ لأَِنَّ الْآدَمِيَّ مُكَـرَّمٌ لِقَوْلِـهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[362].

فَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ شَـيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهِ مُهَانًـا مُبْتَذَلاً[363].

شَعْرُ الْحَيَوَانِ الْمَيِّتِ:

3 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى طَهَـارَةِ شَعْرِ الْمَيْتَةِ إِذَا كَانَتْ طَاهِرَةً حَالَ الْحَيَاةِ.

وَانْفَرَدَ الْمَالِكِيَّةُ بِالْقَوْلِ بِطَهَـارَةِ شَـعْرِ الْخِنْزِيـرِ لأَِنَّهُ طَاهِرٌ حَالَ الْحَيَاةِ، وَهَذَا إِذَا جُزَّ جَزًّا وَلَمْ يُنْتَفْ.

فَإِنْ نُتِفَ فَإِنَّ أُصُولَهُ نَجِسَةٌ، وَأَعْلاَهُ طَاهِرٌ.

وَاسْـتَدَلُّوا بِقَوْلِـهِ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى: ﴿وَمِنْ أَصْـوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾[364].

---

[361] () حـديث: «إن النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم نـاول أبـا طلحـة شعره».
أخرجه مسلم (2 / 948 ـ ط الحلبي)، من حديث أنس بن مالك.

[362] () سورة الإسراء / 70.

[363] () البناية 6 / ـ 407، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتـاج 2 / 330، حاشية الدسوقي 1 / ـ 49، ونهاية المحتاج 1 / ـ 228ـ 229، كشاف القناع 1 / 56 ـ 57.

[364] () سورة النحل / 80.

وَالْآيَـةُ سِـيقَتْ لِلاِمْتِنَـانِ، فَالظَّاهِرُ شُـمُولُهَا الْمَـوْتِ وَالْحَيَاةِ.

وَبِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ - ￼ -: «أَنَّ الرَّسُولَ ￼ قَالَ فِي شَـاةِ مَيْمُونَةَ حِينَ مَرَّ بِهَا: إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا»[365].

- وَفِي لَفْظٍ - «إِنَّمَا حَـرُمَ عَلَيْكُمْ لَحْمُهَـا وَرُخِّصَ لَكُمْ فِي مَسْكِهَا»[366] أَيْ جِلْدِهَا.

وَاسْتَدَلُّوا مِنَ الْمَعْقُولِ بِأَنَّ الْمَعْهُودَ فِي الْمَيْتَةِ حَالَ الْحَيَاةِ الطَّهَارَةُ، وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ الْمَوْتُ النَّجَاسَةَ فِيمَا تَحُلُّهُ الْحَيَاةُ، وَالشُّعُورُ لاَ تَحُلُّهَا الْحَيَاةُ.

فَلاَ يَحُلُّهَا الْمَـوْتُ، وَإِذَا لَمْ يَحُلَّهَـا وَجَبَ الْحُكْمُ بِبَقَـاءِ الْوَصْفِ الشَّرْعِيِّ الْمَعْهُودِ لِعَدَمِ الْمُزِيلِ.

فَالْأَصْلُ فِي طَهَارَةِ شَعْرِ الْمَيْتَةِ أَنَّ مَا لاَ تَحُلُّهُ الْحَيَاةُ - لِأَنَّهُ لاَ يُحِسُّ وَلاَ يَتَـأَلَّمُ - لاَ تَلْحَقُـهُ النَّجَاسَـةُ بِالْمَوْتِ[367].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى نَجَاسَـةِ شَـعْرِ الْمَيْتَـةِ إِلاَّ مَـا يَطْهُرُ جِلْدُهُ بِالدِّبَاغِ وَدُبِغَ، وَكَذَلِكَ الشَّعْرُ الْمُنْفَصِلُ مِنَ الْحَيَوَانِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ وَهُوَ حَيٌّ.

---

[365] () حديث: «إنما حرم أكلها».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 413 ـ ط السلفية)، ومسلم (1 / 276 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

[366] () حديث: «إنما حرم عليكم لحمها ورخص لكم في مسكها».
أخرجه الدارقطني (1 / 44 ـ ط دار المحاسن) وصححه.

[367] () فتح القدير 1 /ـ 84ـ، 85، كشاف القناع 1 /ـ 56 ـ 57، حاشـية الدسوقي 1 / 49.

وَاسْـــتَدَلُّوا لِـــذَلِكَ بِقَوْلِـــهِ تَعَـــالَى: ﴿حُـــرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[368].

وَهُوَ عَامٌّ فِي الشَّعْرِ وَغَيْرِهِ.

وَالْمَيْتَةُ اسْمٌ لِمَا فَارَقَتْهُ الرُّوحُ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ بِـدُونِ تَذْكِيَةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَهَـذِهِ الآْيَـةُ خَاصَّـةٌ فِي تَحْـرِيمِ الْمَيْتَـةِ وَعَامَّةٌ فِي الشَّـعْرِ وَغَيْـرِهِ، وَهِيَ رَاجِحَـةٌ فِي دَلاَلَتِهَـا عَلَى الآْيَةِ الأُْولَى وَهُوَ □ □: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَـا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾[369].

لأَِنَّ □ □: ﴿حُـــرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَـــةُ﴾ وَرَدَ لِبَيَـــانِ الْمُحَرَّمَاتِ وَالآْيَةُ الأُْولَى وَرَدَتْ لِلاِمْتِنَانِ.

وَاسْـتَدَلُّوا مِنَ الْمَعْقُـولِ بِـأَنَّ كُـلَّ حَيَـوَانٍ يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ يَنْجُسُ شَعْرُهُ وَصُوفُهُ[370].

شَعْرُ الْمَيْتِ:

أَوَّلاً: شَعْرُ رَأْسِ الرَّجُلِ الْمَيْتِ

4 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ حَلْقِ شَعْرِ رَأْسِ الْمَيْتِ وَلاَ تَسْرِيحِهِ، لأَِنَّ حَلْـقَ الشَّـعْرِ يَكُونُ لِلزِّينَةِ أَوْ لِلنُّسُكِ وَالْمَيْتُ لاَ نُسُكَ عَلَيْهِ وَلاَ يُزَيَّنُ.

وَعَنْ عَائِشَةَ - □ - أَنَّهَـا مَـرَّتْ بِقَـوْمٍ يُسَـرِّحُونَ شَـعْرَ مَيْتٍ فَنَهَتْهُمْ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَتْ: عَلاَمَ تَنُصُّونَ مَيِّتَكُمْ.

---

[368] () سورة المائدة / 3.

[369] () سورة النحل / 80.

[370] () المجموع 1 / 230 ـ 231، 236 ـ 237، مغني المحتاج 1 / 78.

أَيْ: لاَ تُسَرِّحُوا رَأْسَـهُ بِالْمُشْـطِ؛ لأَنَّهُ يَقْطَـعُ الشَّـعْرَ وَيَنْتِفُـهُ، وَعَبَّرَتْ بِتَنُصُّـونَ وَهُـوَ الأَخْـذُ بِالنَّاصِـيَةِ، أَيْ مِنْهَا، تَنْفِـيرًا عَنْـهُ وَيَـدُلُّ لِعَـدَمِ الْجَـوَازِ الْقِيَـاسُ عَلَى الْخِتَانِ حَيْثُ يُخْتَنُ الْحَيُّ وَلاَ يُخْتَنُ الْمَيِّتُ.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الْمُخْتَـارِ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَـوَازِ حَلْـقِ شَـعْرِ رَأْسِ الْمَيْتِ مَـعَ الْكَرَاهَـةِ وَقَيَّدَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الْمَشْـهُورِ عِنْـدَهُمُ الْجَـوَازَ بِمَـا إِذَا كَـانَ مِنْ عَـادَةِ الْمَيِّتِ حَلْقُهُ أَمَّا إِذَا كَانَ لاَ يُعْتَادُ ذَلِكَ بِأَنْ كَـانَ ذَا جَمَّةٍ فَلاَ يُحْلَقُ بِلاَ خِلاَفٍ عِنْدَهُمْ، وَاسْتَدَلُّوا لِمَـا ذَهَبُـوا إِلَيْـهِ بِأَنَّ الشَّـعْرَ مِنْ أَجْـزَاءِ الْمَيِّتِ، وَأَجْـزَاؤُهُ مُحْتَرَمَـةٌ؛ فَلاَ تُنْتَهَكُ بِهَذَا، وَلَمْ يَصِحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحَابَةِ فِي هَـذَا شَيْءٌ فَكُرِهَ فِعْلُهُ.

وَلِلشَّـافِعِيَّةِ قَـوْلاَنِ آخَـرَانِ: الأَوَّلُ: أَنَّهُ لاَ يُكْـرَهُ وَلاَ يُسْتَحَبُّ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ، وَفِي اللِّحْيَةِ وَالشَّـارِبِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي (شَارِبٌ، وَلِحْيَةٌ).

ثَانِيًا: شَعْرُ رَأْسِ الْمَرْأَةِ الْمَيِّتَةِ:

5 - اتَّفَقَ.

جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى اسْـتِحْبَابِ ضَـفْرِ شَـعْرِ الْمَـرْأَةِ ثَلاَثَ ضَفَائِرَ، قَرْنَيْهَـا وَنَاصِـيَتَهَا، وَيُسْـدَلُ خَلْفَهَـا عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، وَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ يُجْعَـلُ عَلَى صَـدْرِهَا وَيُجْعَـلُ ضَفِيرَتَيْنِ فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللِّفَافَـةِ؛ لأَنَّهُ فِي حَـالِ

حَيَاتِهَا يُجْعَلُ وَرَاءَ ظَهْرِهَا لِلزِّينَـةِ، وَبَعْـدَ الْمَـوْتِ رُبَّمَـا انْتَشَرَ الْكَفَنُ؛ فَيُجْعَلُ عَلَى صَدْرِهَا.

وَدَلِيلُ اسْتِحْبَابِ ضَفْرِ شَعْرِ الْمَرْأَةِ مَا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ - ﷺ - «أَنَّهُنَّ جَعَلْنَ رَأْسَ بِنْتِ رَسُـــولِ اللَّهِ ﷺ ثَلاَثَــــةَ قُـرُونٍ، نَقَضْـنَهُ ثُمَّ غَسَـلْنَهُ ثُمَّ جَعَلْنَـهُ ثَلاَثَـةَ قُـرُونٍ»، وَوَرَدَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: «أَنَّهُنَّ أَلْقَيْنَهَا خَلْفَهَا»[371].

وَالأَصْــلُ أَنْ لاَ يُفْعَــلَ فِي الْمَيِّتِ شَــيْءٌ مِنْ جِنْسِ الْقُـرَبِ إِلاَّ بِـإِذْنٍ مِنَ الشَّـرْعِ مُحَقَّقٍ، فَالظَّاهِرُ إِطْلاَعُ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى مَا فَعَلَتْ وَتَقْرِيرُهُ لَهُ.

وَجَاءَ فِي رِوَايَـةٍ: «اغْسِـلْنَهَا ثَلاَثًـا أَوْ خَمْسًـا أَوْ أَكْثَـرَ مِنْ ذَلِكَ»[372].

ثَالِثًا: شَعْرُ سَائِرِ الْبَدَنِ مِنَ الْمَيِّتِ كَاللِّحْيَـةِ وَالشَّـارِبِ وَشَعْرِ الإِبْطِ وَالْعَانَةِ:

6 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ فِي الْمُخْتَــارِ إِلَى كَرَاهَةِ حَلْقِ غَيْرِ مَا يَحْرُمُ حَلْقُهُ حَالَ الْحَيَاةِ.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ قَوْلاَنِ آخَرَانِ:

الأَوَّلُ: أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ وَلاَ يُسْتَحَبُّ،

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ.

---

[371] () حديث أم عطية: «أنهن جعلن رأس بنت رسول الله صـلى اللـه عليه وسلم ثلاثة قرون».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 132، 134 ط السلفية).

[372] () حديث: «اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك».
أخرجه البخاري (الفتح 3 ⁄ 125 ـ ط السلفية)، وأخرجه مسلم بلفظ: «اغسلنها وترا: ثلاثا أو خمسا».

وَدَلِيلُ الْكَرَاهَةِ مَا تَقَدَّمَ فِي كَرَاهَةِ حَلْقِ شَعْرِ الرَّأْسِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي قَوْلٍ إِلَى أَنَّ هَذِهِ الشُّعُورَ إِذَا أُزِيلَتْ أَنَّهَا تُصَرُّ وَتُضَمُّ مَعَ الْمَيِّتِ فِي كَفَنِهِ وَيُدْفَنُ.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِي قَوْلٍ آخَرَ: أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ لاَ تُدْفَنَ مَعَهُ بَلْ تُوَارَى فِي الأَْرْضِ فِي غَيْرِ الْقَبْرِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى تَحْرِيمِ حَلْقِ اللِّحْيَةِ وَكَذَا تَحْرِيمُ حَلْقِ شَعْرِ الْعَانَةِ مِنَ الْمَيِّتِ لِمَا فِيهِ مِنْ لَمْسِ الْعَوْرَةِ وَرُبَّمَا احْتَاجَ إِلَى نَظَرِهَا، وَالنَّظَرُ مُحَرَّمٌ فَلاَ يُرْتَكَبُ مِنْ أَجْلِ مَنْدُوبٍ، وَيُسَنُّ أَخْذُ شَعْرِ الإِْبِطِ وَقَصُّ الشَّارِبِ[373].

مَسْحُ الشَّعْرِ فِي الْوُضُوءِ:

7 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى وُجُوبِ مَسْحِ جَمِيعِ شَعْرِ الرَّأْسِ فِي الْوُضُوءِ وَحْدَهُ مِنْ مَنَابِتِ

الشَّعْرِ الْمُعْتَادِ مِنَ الْمُقَدَّمِ إِلَى نَقْرَةِ الْقَفَا مَعَ مَسْحِ شَعْرِ صُدْغَيْهِ فَمَا فَوْقَ الْعَظْمِ النَّاشِئِ مِنَ الْوَجْهِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ أَنْ يُمْسَحَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَسْحِ وَلَوْ قَلَّ فَلاَ يَتَقَدَّرُ وُجُوبُهُ بِشَيْءٍ بَلْ يَكْفِي فِيهِ مَا يُمْكِنُ.

---

[373] () فتح القدير 2 / 75، الاختيار 1 / 93، حاشية الدسوقي 1 / 410 ـ 411، 422 ـ 423، الزرقاني على خليل 2 /ـ 88، المجموع 5 / 178 ـ 184، كشاف القناع 2 / 96 ـ 97.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمَفْرُوضَ فِي الْمَسْحِ هُوَ مَسْحُ مِقْدَارِ النَّاصِيَةِ وَهُوَ رُبُعُ الرَّأْسِ[374] لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخُفَّيْهِ»[375].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ وَبَيَانُ الأَدِلَّةِ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (وُضُوءٌ).

نَقْضُ الْوُضُوءِ بِلَمْسِ الشَّعْرِ:

8 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَصَحِّ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْوُضُوءَ لاَ يُنْقَضُ بِلَمْسِ الشَّعْرِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُقْصَدُ ذَلِكَ لِلشَّهْوَةِ غَالِبًا، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ اللَّذَّةُ وَتَثُورُ الشَّهْوَةُ عِنْدَ الْتِقَاءِ الْبَشَرَتَيْنِ لِلإِحْسَاسِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَوَضَّأَ مِنْ لَمْسِ الشَّعْرِ وَالسِّنِّ وَالظُّفُرِ وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ مُقَابِلِ الأَصَحِّ: يُنْتَقَضُ وُضُوءُ الرَّجُلِ بِلَمْسِ شَعْرِ الْمَرْأَةِ لأَنَّ الشَّعْرَ لَهُ حُكْمُ الْبَدَنِ فِي الْحِلِّ بِالنِّكَاحِ وَوُجُوبِ غَسْلِهِ بِالْجَنَابَةِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْوُضُوءَ يُنْتَقَضُ بِلَمْسِ الشَّعْرِ لِمَنْ يَلْتَذُّ بِهِ إِنْ قَصَدَ اللَّذَّةَ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى.

---

[374] () المجموع 1 / 398 ـ 400، مغني المحتاج 1 / 35، الشرح الصغير 1 / 109، كشاف القناع 1 / 98، فتح القدير 1 / 16.

[375] () حديث المغيرة بن شعبة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على ناصيته».

أخرجه مسلم (1 / 230 ـ ط الحلبي).

وَلاَ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ إِذَا كَانَ اللَّمْسُ بِحَائِلٍ خَفِيفٍ أَوْ كَثِيفٍ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى عَدَمِ نَقْضِ الْوُضُوءِ بِلَمْسِ الشَّعْرِ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي عَدَمِ النَّقْضِ بِالْمَسِّ مُطْلَقًا مَا لَمْ يُنْزِلْ[376].

غَسْلُ شَعْرِ الرَّأْسِ مِنَ الْجِنَابَةِ:

9 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى وُجُوبِ تَعْمِيمِ شَعْرِ الرَّأْسِ بِالْمَاءِ ظَاهِرِهِ وَبَاطِنِهِ لِلذَّكَرِ وَالأُْنْثَى مُسْتَرْسِلاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ وَأَنْقُوا الْبَشَرَ»[377] وَعَنْ عَلِيٍّ - ؓ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَغْسِلْهَا فُعِلَ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ»[378] قَالَ عَلِيٌّ: فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ رَأْسِي، وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ نَقْضِ ضَفَائِرِ الْمَرْأَةِ فِي الْغُسْلِ:

---

[376] () المجموع 2 / 27، كشاف القناع 1 / 129، فتح القدير 1 / 48، 49، الشرح الصغير 1 / 143.

[377] () حديث: «إن تحت كل شعرة جنابة».
أخرجه أبو داود (1 / 172 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي هريرة ثم أعله بضعف أحد رواته.

[378] () حديث: «من ترك موضع شعرة».
أخرجه أبو داود (1 / 173 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) ولمح ابن حجر في التلخيص (1 / 142 ـ ط شركة الطباعة الفنية) إلى أن الصواب وقفه على علي بن أبي طالب.

فَــذَهَبَ الْجُمْهُــورُ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ) وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْحَنَابِلَةِ: إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الْمَــرْأَةِ نَقْضُ الضُّفُرِ إِنْ كَانَ الْمَـاءُ يَصِـلُ إِلَى أُصُـولِ شَـعْرِهَا مِنْ غَيْرِ نَقْضٍ، فَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلاَّ بِالنَّقْضِ لَزِمَهَا نَقْضُهُ، وَسَــوَاءٌ فِي ذَلِــكَ غُسْــلُ الْجَنَابَــةِ وَغُسْــلُ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِمَا جَاءَ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ «أُمِّ سَـلَمَةَ أَنَّهَـا قَـالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي امْـرَأَةٌ أَشُـدُّ ضُـفُرَ رَأْسِـي؛ أَفَأَنْقُضُهُ لِلْحَيْضِ وَلِلْجَنَابَةِ؟ قَالَ: لاَ.

إِنَّمَـا يَكْفِيـكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِـكِ ثَلاَثَ حَثَيَـاتٍ ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الْمَاءَ فَتَطْهُرِينَ»(379).

وَهُوَ صَرِيحٌ فِي نَفْيِ الْوُجُوبِ وَقَدْ أَخْـرَجَ مُسْـلِمٌ فِي صَحِيحِهِ حَـدِيثَ أُمِّ سَـلَمَةَ - بِثَلاَثَـةِ أَلْفَـاظٍ: إِفْـرَادِ ذِكْـرِ الْجَنَابَةِ وَإِفْرَادِ ذِكْرِ الْحَيْضِ، وَالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا.

وَحَمَلَ الْجُمْهُـورُ هَـذِهِ الأَحَـادِيثَ عَلَى وُصُـولِ الْمَـاءِ إِلَى أُصُـولِ الشَّـعْرِ بِـدَلِيلِ مَـا ثَبَتَ مِنْ وُجُـوبِ إِيصَـالِ الْمَاءِ إِلَى أُصُولِ الشَّعْرِ وَالْبَشَرَةِ جَمْعًا بَيْنَ الأَدِلَّةِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى وُجُوبِ نَقْضِ الْمَرْأَةِ شَـعْرَهَا فِي غُسْلِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ.

وَلاَ يَجِبُ فِي

379() حديث: «إنما يكفيك أن تحثي على رأسك».
أخرجه مسلم (1 / 259 ـ 260 ـ ط الحلبي).

غُسْــلِ الْجَنَابَــةِ إِذَا رَوَتْ أُصُــولَ شَــعْرِهَا، وَلَمْ يَكُنْ مَشْدُودًا بِخُيُوطٍ كَثِيرَةٍ تَمْنَعُ وُصُولَ الْمَـاءِ إِلَى الْبَشَـرَةِ أَوْ إِلَى بَـاطِنِ الشَّـعْرِ، وَالنَّقْضُ مُطْلَقًـا مُسْـتَحَبٌّ عَنْ بَعْضِ الْحَنَابِلَةِ.

وَاسْتَدَلَّ الْحَنَابِلَةُ بِحَدِيثِ «عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ لَهَــا: إِذَا كُنْتِ حَائِضًــا خُــذِي مَــاءَكِ وَسِــدْرَكِ وَامْتَشِطِي»[380].

وَلاَ يَكُونُ الْمَشْطُ إِلاَّ فِي شَعْرٍ غَيْرِ مَضْفُورٍ.

وَلِلْبُخَارِيِّ: «انْقُضِي شَعْرَكِ وَامْتَشِطِي»[381].

وَعِنْدَ ابْنِ مَاجَهْ: «انْقُضِي شَعْرَكِ وَاغْتَسِلِي»[382]

لأَنَّ الأَْصْلَ وُجُوبُ نَقْضِ الشَّعْرِ لِتَحَقُّقِ وُصُولِ الْمَـاءِ إِلَى مَا يَجِبُ غَسْلُهُ وَعُفِيَ عَنْهُ فِي غُسْلِ الْجَنَابَـةِ لأَنَّهُ يَكْثُرُ فَيَشُقُّ نَقْضُ الشَّعْرِ[383].

حَلْقُ شَعْرِ الْمَوْلُودِ:

10 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ) إِلَى اسْتِحْبَابِ حَلْقِ شَـعْرِ رَأْسِ الْمَوْلُـودِ يَـوْمَ السَّـابِعِ،

---

[380] () حديث: «إذا كنت حائضا خذي ماءك وسدرك وامتشطي...».
أخرجه البخاري (الفتح 1 ⁄ 417 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 ⁄ 870 ـ ط الحلبي) بمعناه دون ذكر السدر.

[381] () حديث: «انقضي شعرك وامتشطي...».
أخرجه البخاري (الفتح 1 / 418 ـ ط السلفية) من حديث عائشة.

[382] () حديث: «انقضي شعرك واغتسلي».
أخرجه ابن ماجه (1 ⁄ 210 ـ ط الحلبي) وقال البوصيري: «هذا إسناد رجاله ثقات، كذا في مصباح الزجاجة». (1 / 141 ـ ط دار الجنان).

[383] () حاشية ابن عابدين 1 ⁄ 103، فتح القدير 1 ⁄ 52، المجموع 2 / 184، الشرح الصغير 1 / 169، كشاف القناع 1 / 154.

وَالتَّصَدُّقِ بِزِنَةِ شَعْرِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَفِضَّةً عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَحْلِقْ تَحَرَّى وَتَصَدَّقَ بِهِ.

وَيَكُونُ الْحَلْقُ بَعْدَ ذَبْحِ الْعَقِيقَةِ.

كَمَا وَرَدَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ لَمَّا وَلَدَتِ الْحَسَنَ: احْلِقِي رَأْسَهُ وَتَصَدَّقِي بِزِنَةِ شَعْرِهِ فِضَّةً عَلَى الْمَسَاكِينِ وَالأَوْفَاضِ»[384].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ حَلْقَ شَعْرِ الْمَوْلُودِ مُبَاحٌ، لَيْسَ بِسُنَّةٍ وَلاَ وَاجِبٍ، وَذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِمْ فِي أَنَّ الْعَقِيقَةَ مُبَاحَةٌ، لأَِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «سُئِلَ عَنِ الْعَقِيقَةِ فَقَالَ: لاَ يُحِبُّ اللَّهُ الْعُقُوقَ.

مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَنْسُكْ عَنْهُ.

عَنِ الْغُلاَمِ شَاتَيْنِ مُكَافَأَتَاهُ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً»[385]

وَهَذَا يَنْفِي كَوْنَ الْعَقِيقَةِ سُنَّةً لأَِنَّهُ ﷺ عَلَّقَ الْعَقَّ بِالْمَشِيئَةِ وَهَذَا أَمَارَةُ الإِْبَاحَةِ.

وَفِي قَوْلٍ لِلْحَنَفِيَّةِ أَنَّهَا مَكْرُوهَةٌ لأَِنَّهَا نُسِخَتْ بِالأُْضْحِيَّةِ؛ لأَِنَّ الْعَقِيقَةَ كَانَتْ مِنَ الْفَضَائِلِ فَعَلَهَا

---

384 () حديث: «احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة...».
أخرجه أحمد (6 / 390، 292 ـ ط الميمنية) من حديث أبي رافع بإسنادين يقوي أحدها الآخر. والأوفاض: الضعفاء من الناس الفقراء الذين لا دفاع بهم (المعجم الوسيط).

385 () حديث: «لا يحب الله العقوق».
أخرجه النسائي (7 / 163 ـ ط المكتبة التجارية)، والحاكم (4 / 238 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) واللفظ للنسائي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

الْمُسْلِمُونَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلاَمِ فَنُسِخَتْ بِالأُضْحِيَّةِ، فَمَتَى نُسِخَ الْفَضْلُ لاَ يَبْقَى إِلاَّ الْكَرَاهَةُ[386].

النَّظَرُ إِلَى شَعْرِ الْمَرْأَةِ الأَجْنَبِيَّةِ:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى شَعْرِ الْمَرْأَةِ الأَجْنَبِيَّةِ، كَمَا لاَ يَجُوزُ لَهَا إِبْدَاؤُهُ لِلأَجَانِبِ عَنْهَا. وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ جَوَازِ النَّظَرِ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُنْفَصِلاً[387].

بَيْعُ الشَّعْرِ وَالصُّوفِ:

12 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ (الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ) إِلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ▯ -: «نُهِيَ أَنْ تُبَاعَ ثَمَرَةٌ حَتَّى تُطْعِمَ وَلاَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ وَلاَ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ»[388].

وَلِأَنَّ الصُّوفَ مُتَّصِلٌ بِالْحَيَوَانِ فَلَمْ يَجُزْ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ كَأَعْضَائِهِ، وَلِأَنَّ الصُّوفَ عَلَى الظَّهْرِ قَبْلَ الْجَزِّ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ فِي نَفْسِهِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ وَصْفِ الْحَيَوَانِ لِقِيَامِهِ بِهِ كَسَائِرِ أَوْصَافِهِ.

---

[386] () الفتاوى الهندية 5 / 362، بدائع الصنائع 5 / 69، المغني 8 / 646، 647، جواهر الإكليل 1 / 224، القليوبي 4 / 256.

[387] () حاشية ابن عابدين 5 / 238، فتح القدير 1 / 182، البناية 9 / 247، مطالب أولي النهى 5 / 18، الروضة 7 / 26، حاشية الدسوقي 1 / 214.

[388] () حديث: «نهي أن تباع ثمرة حتى تطعم».

أخرجه الدارقطني (3 / 14 ـ ط دار المحاسن) والبيهقي (5 / 340 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي، ورواه غيره موقوفا. وكذا صوب الدارقطني وقفه على ابن عباس.

وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ مِنَ الشَّـاةِ فَلاَ يُفْـرَدُ بِـالْبَيْعِ؛ وَلأَنَّهُ يَنْبُتُ مِنْ أَسْفَلَ سَاعَةً فَسَاعَةً فَيَخْتَلِطُ الْمَبِيـعُ بِغَيْـرِهِ بِحَيْثُ يَتَعَذَّرُ التَّمْيِيزُ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَـوَازِ بَيْـعِ الصُّـوفِ عَلَى ظَهْـرِ الْغَنَمِ بِالْجَزَزِ تَحَرِّيًا، وَبِالْوَزْنِ مَـعَ رُؤْيَـةِ الْغَنَمِ عَلَى أَنْ لاَ يَتَأَخَّرَ الْجَزُّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ[389].

السَّلَمُ فِي الصُّوفِ:

13 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى جَـوَازِ بَيْـعِ الصُّـوفِ سَـلَمًا بِـالْوَزْنِ لاَ بِـالْجَزَزِ وَذَلِـكَ لاِخْتِلاَفِ الْجَزَزِ بِالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ - عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ -

وَيَجِبُ بَيَانُ نَوْعِ الصُّوفِ وَأَصْلِهِ مِنْ ذَكَـرٍ أَوْ أُنْثَى لأَنَّ صُوفَ الإْنَاثِ أَنْعَمُ، وَيَذْكُرُ لَوْنَهُ وَوَقْتَهُ هَلْ هُوَ خَرِيفِيٌّ أَوْ رَبِيعِيٌّ، وَطُولَهُ وَقِصَـرَهُ وَوَزْنَـهُ وَلاَ يَقْبَـلُ إِلاَّ مُنَقًّى مِنَ الشَّـعْرِ وَنَحْـوِهِ، كَالشَّـوْكِ وَيَجُـوزُ اشْـتِرَاطُ غَسْلِهِ[390].

وَصْلُ الشَّعْرِ:

14 - يَحْرُمُ وَصْلُ شَعْرِ الْمَرْأَةِ بِشَعْرٍ نَجِسٍ أَوْ بِشَـعْرِ آدَمِيٍّ.

---

[389] () البناية 6 / 408، فتح القدير 6 / 50ـ 51، كشف الحقائق 2 / 18، حاشية الدسوقي 3 / 215، روضة الطالبين 3 / 373، كشاف القناع 3 / 166.

[390] () الفتاوى الهندية 3 /ـ 185، حاشية الدسوقي 3 /ـ 215، نهايـة المحتاج 4 / 206، كشاف القناع 3 / 295.

سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُزَوَّجَةُ وَغَيْرُهَا وَسَوَاءٌ بِإِذْنِ الزَّوْجِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَلِلْحَنَفِيَّةِ قَوْلٌ بِالْكَرَاهَةِ.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ»[391].

وَاللَّعْنَةُ عَلَى الشَّيْءِ تَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَعِلَّةُ التَّحْرِيمِ مَا فِيهِ مِنَ التَّدْلِيسِ وَالتَّلْبِيسِ بِتَغَيُّرِ خَلْقِ اللَّهِ.

وَالْوَاصِلَةُ الَّتِي تَصِلُ شَعْرَهَا بِشَعْرٍ مِنَ امْرَأَةٍ أُخْرَى وَالَّتِي يُوصَلُ شَعْرُهَا بِشَعْرٍ آخَرَ زُورًا، وَالْمُسْتَوْصِلَةُ الَّتِي يُوصَلُ لَهَا ذَلِكَ بِطَلَبِهَا.

لِحُرْمَةِ الاِنْتِفَاعِ بِشَعْرِ الآْدَمِيِّ لِكَرَامَتِهِ، وَالأَْصْلُ أَنْ يُدْفَنَ شَعْرُهُ إِذَا انْفَصَلَ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْوَصْلُ بِغَيْرِ شَعْرِ الآْدَمِيِّ وَهُوَ طَاهِرٌ:

فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَى حُرْمَةِ الْوَصْلِ إِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي يُكْرَهُ.

أَمَّا إِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ: أَصَحُّهَا: إِنْ وَصَلَتْ بِإِذْنِهِ جَازَ وَإِلاَّ حَرُمَ.

الثَّانِي: يَحْرُمُ مُطْلَقًا.

الثَّالِثُ: لاَ يَحْرُمُ وَلاَ يُكْرَهُ مُطْلَقًا.

391() حديث: «لعن الله الواصلة والمستوصلة...».
أخرجه البخاري (الفتح 9 / 374 ـ ط السلفية) من حديث أبي هريرة.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُـوَ الْمَنْقُـولُ عَنْ أَبِي يُوسُـفَ إِلَى أَنَّهُ يُرَخَّصُ لِلْمَرْأَةِ فِي غَيْرِ شَـعْرِ الْآدَمِيِّ تَتَّخِـذُهُ لِتَزِيـدَ قُرُونَهَا.

وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَـا قَـالَتْ: لَيْسَـتِ الْوَاصِلَةُ بِالَّتِي تَعْنُونَ، وَلاَ بَـأْسَ أَنْ تَعْـرَى الْمَـرْأَةُ عَنِ الشَّعْرِ فَتَصِـلَ قَرْنًـا مِنْ قُرُونِهَـا بِصُـوفٍ أَسْـوَدَ وَإِنَّمَـا الْوَاصِـلَةُ الَّتِي تَكُـونُ بَغِيًّا فِي شَـبِيبَتِهَا فَـإِذَا أَسَـنَّتْ وَصَلَتْهَا بِالْقِيَادَةِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى عَدَمِ التَّفْرِيـقِ فِي التَّحْـرِيمِ بَيْنَ الْوَصْلِ بِالشَّعْرِ وَبِغَيْرِهِ.

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ تَحْرِيمَ وَصْلِ الشَّعْرِ بِشَعْرٍ سَـوَاءٌ كَـانَ شَعْرَ آدَمِيٍّ أَوْ شَعْرَ غَيْرِهِ.

وَسَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِ الزَّوْجِ أَوْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

قَالُوا وَلاَ بَأْسَ بِمَا تَشُدُّ بِهِ الْمَرْأَةُ شَعْرَهَا أَيْ مِنْ غَيْرِ الشَّعْرِ لِلْحَاجَـةِ، وَفِي رِوَايَـةٍ: لاَ تَصِـلُ الْمَـرْأَةُ بِرَأْسِـهَا الشَّعْرَ وَلاَ الْقَرَامِلَ وَلاَ الصُّوفَ[392].

عَقْصُ الشَّعْرِ:

15 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى كَرَاهَـةِ عَقْصِ الشَّـعْرِ فِي الصَّلاَةِ.

وَالْعَقْصُ هُوَ شَدُّ ضَفِيرَةِ الشَّعْرِ

---

[392] () حاشية ابن عابدين 5 / 239، قوانين الأحكام الشرعية ص 482 ط دار العلم للملايين، روضـة الطـالبين 1 /ـ 276، مطـالب أولي النهى 1 / 90، كشاف القناع 1 / 81.

حَوْلَ الرَّأْسِ كَمَا تَفْعَلُهُ النِّسَاءُ أَوْ يُجْمَعُ الشَّعْرُ فَيُعْقَدُ فِي مُؤَخَّرَةِ الرَّأْسِ.

وَهُوَ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ.

فَلَوْ صَلَّى كَذَلِكَ فَصَلاَتُهُ صَحِيحَةٌ، حَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ وُجُوبَ الإِعَادَةِ فِيهِ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ.

وَدَلِيلُ الْكَرَاهَةِ مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ «ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْحَارِثِ يُصَلِّي وَرَأْسُهُ مَعْقُوصٌ مِنْ وَرَائِهِ فَقَامَ وَجَعَلَ يَحُلُّهُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: مَالَكَ وَرَأْسِي؟ فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّمَا مَثَلُ هَذَا مَثَلُ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ»[393] وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «ذَاكَ كِفْلُ الشَّيْطَانِ»[394].

وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ.. وَلاَ نَكْفِتَ الثِّيَابَ وَالشَّعَرَ»[395].

وَالْحِكْمَةُ فِي النَّهْيِ عَنْهُ، أَنَّ الشَّعْرَ يَسْجُدُ مَعَ الْمُصَلِّي وَلِهَذَا مَثَّلَهُ فِي الْحَدِيثِ بِالَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ.

---

[393] () حديث: «إنما مثل هذا مثل الذي يصلي».
أخرجه مسلم (1 / 355 ـ ط الحلبي).

[394] () حديث: «ذاك كفل الشيطان».
أخرجه الترمذي (2 /ـ 224 ـ ط الحلبي) من حديث أبي رافع، وقال: «حديث حسن».

[395] () حديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم».
أخرجه البخاري (الفتح 2 / 297 ـ ط السلفية) ومسلم (1 / 354 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

وَالْجُمْهُـورُ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ شَـامِلٌ لِكُـلِّ مَنْ صَـلَّى كَذَلِكَ، سَوَاءٌ تَعَمَّدَهُ لِلصَّلاَةِ أَمْ كَانَ كَذَلِكَ قَبْلَ الصَّـلاَةِ وَفَعَلَهَـا لِمَعْنًى آخَـرَ وَصَـلَّى عَلَى حَالِهِ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ.

وَيَـدُلُّ لَـهُ إِطْلاَقُ الأَحَـادِيثِ الصَّـحِيحَةِ وَهُـوَ ظَـاهِرُ الْمَنْقُـولِ عَنِ الصَّـحَابَةِ، وَقَـالَ مَالِـكٌ: النَّهْيُ مُخْتَصٌّ بِمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِلصَّلاَةِ[396].

وَيُنْظَـــرُ بَقِيَّةُ الأَحْكَـــامِ الْمُتَعَلِّقَـــةِ بِالشَّـــعْرِ فِي الْمُصْـــطَلَحَاتِ الآتِيَـــةِ: (إِحْـــرَامٌ، وَتَرْجِيـــلٌ، وَتَنَمُّصٌ، وَإِحْدَادٌ، وَاخْتِضَابٌ، وَتَسْوِيدٌ، حَلْقٌ، وَدِيَاتٌ).

الْعِنَايَةُ بِشَعْرِ الإِنْسَانِ الْحَيِّ:

16 - يُسْتَحَبُّ تَرْجِيلُ الشَّـعْرِ لِمَـا رَوَاهُ أَبُـو هُرَيْـرَةَ مَرْفُوعًا: «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيُكْرِمْـهُ»[397] وَلأَنَّ النَّبِيَّ كَانَ يُحِبُّ التَّرْجِيلَ فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَـةُ «أَنَّ النَّبِيَّ كَـانَ يُصْـغِي إِلَيَّ رَأْسَـهُ وَهُـوَ مُجَـاوِرٌ فِي الْمَسْـجِدِ فَأُرَجِّلُهُ وَأَنَا حَائِضٌ»[398].

وَيُسْتَحَبُّ التَّيَامُنُ فِي التَّرْجِيلِ، وَيُسَنُّ الإِغْبَابُ فِيـهِ، وَالإِكْثَارُ مِنْهُ مَكْرُوهٌ.

---

[396] () بدائع الصنائع 1 / 216، والمجموع 4 / 98، الزرقاني على خليل 1 / 180، كشاف القناع 1 / 372.

[397] () حديث: «من كان له شعر فليكرمه».
أخرجه أبو داود (4 / 395 ـ تحقيق عـزت عبيـد دعـاس) وحسـنه ابن حجر في الفتح (1 / 368 ـ ط السلفية).

[398] () حديث عائشة: «كان يصغي إلي رأسه».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 273 ـ ط السلفية).

كَمَا يُسْتَحَبُّ دَهْنُ الشَّعْرِ غِبًّا وَهُوَ أَنْ يُدْهَنَ ثُمَّ يُتْـرَكَ حَتَّى يَجِفَّ

الدُّهْنُ ثُمَّ يُدْهَنَ ثَانِيًا، وَقِيلَ يُدْهَنُ يَوْمًا وَيَوْمًا لاَ.

وَلِلتَّفْصِـيلِ انْظُـرْ مُصْـطَلَحَاتِ: (إِدْهَـانٌ، وَامْتِشَـاطٌ، وَتَرْجِيلٌ).

حُكْمُ شَعْرِ الْحَيَوَانِ الْحَيِّ:

17 - شَـعْرُ الْحَيَـوَانِ الْحَيِّ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ مِنْ مَـأْكُولِ اللَّحْمِ أَوْ غَيْـرِ مَـأْكُولِ اللَّحْمِ، وَفِي كُـلِّ حَالَـةٍ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلاً بِهِ أَوْ مُنْفَصِلاً عَنْهُ.

18 - أَمَّا شَعْرُ الْحَيَـوَانِ الْمَـأْكُولِ اللَّحْمِ الْمُتَّصِـلِ بِـهِ إِذَا أُخِـذَ مِنْـهُ وَهُـوَ حَيٌّ فَقَـدِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى طَهَارَتِهِ، وَمِثْلُهُ الصُّـوفُ وَالْـوَبَرُ: ﴿ ﴾: ﴿وَمِنْ أَصْـوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًـا إِلَى حِينٍ﴾[399] وَالآْيَـةُ سِيقَتْ لِلاِمْتِنَـانِ وَهِيَ عَامَّةٌ فِي الْمُتَّصِـلِ وَالْمُنْفَصِـلِ وَيَأْتِي الْخِلاَفُ فِي شُمُولِهَا بِشَعْرِ الْحَيَوَانِ الْمَيِّتِ.

وَأَجْمَعَتِ الأُْمَّةُ عَلَى طَهَارَةِ شَـعْرِ الْحَيَـوَانِ الْمَـأْكُولِ اللَّحْمِ إِذَا جُزَّ مِنْهُ وَهُوَ حَيٌّ لِمَسِـيسِ الْحَاجَـةِ إِلَيْـهِ فِي الْمَلاَبِسِ وَالْمَفَـارِشِ لأَِنَّهُ لَيْسَ فِي شَـعْرِ الْمُـذَكَّيَاتِ كِفَايَةٌ لِحَاجَةِ النَّاسِ.

أَمَّا شَعْرُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ اللَّحْمِ الْمُنْفَصِلُ عَنْـهُ فِي الْحَيَاةِ: فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى طَهَارَتِهِ إِذَا جُزَّ

---

399 () سورة النحل / 80.

جَزًّا.

أَمَّا إِذَا نُتِفَ فَأُصُولُهُ الَّتِي فِيهَا الدُّسُومَةُ نَجِسَةٌ، وَالأَصْلُ عِنْدَهُمْ أَنَّ مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ.

فَهُوَ مَيِّتٌ إِلاَّ إِذَا كَانَ لاَ تَحُلُّهُ الْحَيَاةُ كَالشَّعْرِ وَالصُّوفِ وَالْوَبَرِ فَهُوَ طَاهِرٌ.

وَاشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ أَنْ يُجَزَّ جَزًّا بِخِلاَفِ مَا نُتِفَ نَتْفًا فَإِنَّ أُصُولَهُ تَكُونُ نَجِسَةً.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى طَهَارَتِهِ إِذَا جُزَّ وَاسْتَدَلُّوا بِالآْيَةِ وَالإِْجْمَاعِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ.

قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَغَيْرُهُ: وَكَانَ الْقِيَاسُ نَجَاسَتَهُ كَسَائِرِ أَجْزَاءِ الْحَيَوَانِ الْمُنْفَصِلَةِ فِي الْحَيَاةِ وَلَكِنْ أَجْمَعَتِ الأُْمَّةُ عَلَى طَهَارَتِهَا.

أَمَّا إِذَا انْفَصَلَ شَعْرُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ اللَّحْمِ فِي حَيَاتِهِ بِنَفْسِهِ أَوْ نُتِفَ فَفِيهِ أَوْجُهٌ: الصَّحِيحُ مِنْهَا أَنَّهُ طَاهِرٌ لأَِنَّهُ فِي مَعْنَى الْجَزِّ، وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا، وَالْجَزُّ فِي الشَّعْرِ كَالذَّبْحِ، فِي الْحَيَوَانِ وَلَوْ ذُبِحَ الْحَيَوَانُ لَمْ يَنْجُسْ، فَكَذَلِكَ إِذَا جُزَّ شَعْرُهُ.

وَالثَّانِي: إِنَّهُ نَجِسٌ سَوَاءٌ انْفَصَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِنَتْفٍ لأَِنَّ مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ.

وَدَلِيلُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ.

حَدِيثُ أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ □ قَالَ: «قَدِمَ النَّبِيُّ □.

الْمَدِينَةَ وَهُمْ يَجُبُّونَ أَسْنِمَةَ الإِبِـلِ وَيَقْطَعُـونَ أَلْيَـاتِ الْغَنَمِ، فَقَـالَ: مَـا قُطِـعَ مِنَ الْبَهِيمَـةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ»[(400)].

غَيْـرَ أَنَّ الشَّـافِعِيَّةَ اسْـتَثْنَوْا الشَّـعْرَ لِلإِجْمَـاعِ عَلَى طَهَارَتِهِ لِحَاجَـةِ النَّاسِ إِلَيْـهِ وَقَصَـرَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ الْحَدِيثَ عَلَى مَا تَحُلُّهُ الْحَيَاةُ وَلِذَا اسْتَثْنَوْا الشَّعْرَ.

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ عَلَى الْمَـذْهَبِ أَنَّ شَـعْرَ كُـلِّ حَيَـوَانٍ كَبَقِيَّةِ أَجْزَائِهِ مَا كَانَ طَاهِرًا فَشَعْرُهُ طَاهِرٌ، وَمَـا كَـانَ نَجِسًا فَشَعْرُهُ نَجِسٌ، لاَ فَـرْقَ بَيْنَ حَالَـةِ الْحَيَـاةِ وَحَالَـةِ الْمَوْتِ.

فِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ نَجِسٌ، وَفِي أُخْرَى طَاهِرٌ.

19 - أَمَّا شَعْرُ الْحَيَوَانِ غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ الْمُتَّصِلِ بِهِ فَـاتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى طَهَارَتِـهِ، وَاسْـتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ الْخِنْزِيرَ وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ الْخِنْزِيـرَ وَالْكَلْبَ لِأَنَّ عَيْنَهُمَا نَجِسَةٌ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَذَهَبُوا إِلَى طَهَارَةِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ لأَنَّ الأَصْلَ عِنْدَهُمْ أَنَّ كُلَّ حَيٍّ طَاهِرٌ.

أَمَّا شَعْرُ الْمُنْفَصِـلِ عَنْـهُ، فَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ هُـوَ طَاهِرٌ بِنَاءً عَلَى مَـا تَقَـدَّمَ مِنْ أَنَّ مَـا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُـوَ مَيِّتٌ، إِلاَّ مَا لاَ تَحُلُّهُ الْحَيَاةُ كَالشَّعْرِ.

---

[400] () حديث: «ما قطع من البهيمة وهي حية....».

=

وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا كَـانَ نَجِسَ الْعَيْنِ كَـالْخِنْزِيرِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَهُوَ طَاهِرٌ عِنْدَهُمْ إِذَا جُزَّ، لاَ إِذَا نُتِفَ.

(يُنْظَـرُ فِي تَفْصِـيلِ أَحْكَـامِ شَـعْرِ الْخِنْزِيـرِ مُصْـطَلَحُ: خِنْزِيرٌ ف 7).

401

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى نَجَاسَـتِهِ لأَِنَّ مَـا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ.

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ عَلَى الْمَـذْهَبِ أَنَّ حُكْمَـهُ حُكْمُ بَقِيَّةِ أَجْزَائِهِ، فَمَا كَانَ طَاهِرًا فَشَعْرُهُ طَاهِرٌ وَمَا كَانَ نَجِسًـا فَشَعْرُهُ نَجِسٌ[(402)].

وَفِي رِوَايَـةٍ عَنْ أَحْمَـدَ اخْتَارَهَـا ابْنُ تَيْمِيَّةَ أَنَّ شَـعْرَ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا طَاهِرٌ[(403)].



[401] ()

= أخرجه الترمـذي (4 /ـ 72 ــ ط الحلـبي) وقـال: «حـديث حسـن». والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صـلى اللـه عليه وسلم وغيرهم.

[402] () حاشـية ابن عابـدين 1 /ـ 138ـ، 139، بـدائع الصـنائع 1 /ـ 63، المجموع 1 /ـ 240ـ، 241ـ، 242، حاشية الدسوقي 1 /ـ 49 و 53، الشرح الصغير 1 /ـ 42ـ، 44ـ، 49ـ، 50، المغني 1 /ـ 81، الإنصاف 1 / 93.

[403] () الفروع 1 / 235، ترجيل الشعر: تسريحه أو تسويته وتزيينه.

شِعْرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشِّعْرُ فِي اللُّغَةِ: الْعِلْمُ، يُقَالُ: شَعَرَ بِهِ كَنَصَرَ وَكَرُمَ شَعْرًا وَشَعَرًا إِذَا عَلِمَ بِهِ وَفَطِنَ لَهُ وَعَقَلَهُ، وَلَيْتَ شِعْرِي: أَيْ لَيْتَ عِلْمِي.

وَفِي الْحَدِيثِ: «لَيْتَ شِعْرِي مَا صَنَعَ فُلاَنٌ»[404] أَيْ لَيْتَ عِلْمِي حَاضِرٌ أَوْ مُحِيطٌ بِمَا صَنَعَ وَأَشْعَرَهُ الأْمْرَ وَأَشْعَرَهُ بِهِ: أَعْلَمَهُ إِيَّاهُ، وَفِي التَّنْزِيلِ: ﴿وَمَا يُشْعِرُكُمْ أَنَّهَا إِذَا جَاءَتْ لاَ يُؤْمِنُونَ﴾[405] أَيْ: وَمَا يُدْرِيكُمْ.

وَغَلَبَ الشِّعْرُ عَلَى مَنْظُومِ الْقَوْلِ لِشَرَفِهِ بِالْوَزْنِ وَالْقَافِيَةِ، وَحَدُّهُ: مَا تَرَكَّبَ تَرَكُّبًا مُتَعَاضِدًا وَكَانَ مُقَفًّى مَوْزُونًا مَقْصُودًا بِهِ ذَلِكَ[406].

وَالشِّعْرُ فِي الِاصْطِلاَحِ: الْكَلاَمُ الْمُقَفَّى الْمَوْزُونُ عَلَى سَبِيلِ الْقَصْدِ[407].

الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

(1) النَّثْرُ:

---

[404] () حديث: «ليت شعري ما صنع فلان». أورده ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث (2 / 481 ـ ط الحلبي).

[405] () سورة الأنعام الآية / 109.

[406] () لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير، المفردات في غريب القرآن، التعريفات، الكليات 3 /ـ 77، تهذيب الأسماء واللغات 1 / 162 من القسم الثاني.

[407] () قواعد الفقه للبركتي.

2 - النَّثْـرُ هُـوَ: الْكَلاَمُ الْمُتَفَـرِّقُ مِنْ غَيْـرِ قَافِيَـةٍ أَوْ وَزْنٍ، مِنْ نَثَرَ الشَّيْءَ إِذَا رَمَاهُ مُتَفَرِّقًا[408].

وَهُوَ قَسِيمُ الشِّعْرِ

(2) السَّجْعُ:

3 - السَّـجْعُ هُـوَ: تَوَاطُـؤُ الْفَاصِـلَتَيْنِ مِنَ النَّثْـرِ عَلَى حَرْفٍ وَاحِدٍ فِي الآْخِرِ، يُقَالُ: سَجَعَ الرَّجُـلُ كَلاَمَـهُ: إِذَا جَعَــلَ لِكَلاَمِــهِ فَوَاصِــلَ كَقَــوَافِي الشِّــعْرِ وَلَمْ يَكُنْ مَوْزُونًا[409].

(3) الرَّجَزُ:

4 - الرَّجَزُ ضَرْبٌ مِنَ الشِّعْرِ عِنْدَ الأْكْثَرِ، سُـمِّيَ بِـذَلِكَ لِتَقَارُبِ أَجْزَائِهِ وَقِلَّةِ حُرُوفِهِ.

وَاضْطِرَابِ اللِّسَانِ بِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الرَّجَزَ لَيْسَ بِشِعْرٍ وَإِنَّمَا هُوَ أَنْصَافُ أَبْيَـاتٍ أَوْ أَثْلاَثٌ؛ وَلأِنَّهُ يُقَالُ لِقَائِلِهِ رَاجِزٌ لاَ شَاعِرٌ.

(4) الْحُدَاءُ:

5 - الْحُـدَاءُ - بِضَـمِّ الْحَـاءِ وَكَسْـرِهَا وَتَخْفِيـفِ الـدَّالِ الْمُهْمَلَتَيْنِ، يُمَـدُّ وَيُقْصَـرُ - هُـوَ سَـوْقُ الإْبِـلِ بِضَــرْبٍ مَخْصُوصٍ مِنَ الْغِنَاءِ.

وَالْحُدَاءُ فِي الْغَالِبِ إِنَّمَا يَكُونُ بِالرَّجَزِ، وَقَدْ

408() لسان العرب، القاموس المحيط، فتح الباري 9 / 90.

409() التعريفـات 156، المصـباح المنـير، القـاموس المحيـط، فتح الباري 9 / 90.

يَكُونُ بِغَيْرِهِ مِنَ الشِّعْرِ[410]

(5) الْغِنَاءُ:

6 - الْغِنَــاءُ: التَّطْــرِيبُ وَالتَّرَنُّمُ بِــالْكَلاَمِ الْمَــوْزُونِ وَغَيْرِهِ، يَكُونُ مَصْحُوبًا بِالْمُوسِيقَى وَغَيْرَ مَصْحُوبٍ[411]**.**

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

اخْتَلَــفَ الْفُقَهَــاءُ فِي حُكْمِ تَعَلُّمِ الشِّــعْرِ وَإِنْشَــائِهِ وَإِنْشَادِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ مَسَائِلِهِ عَلَى التَّفْصِيلِ التَّالِي:

أَوَّلاً: إِنْشَاءُ الشِّعْرِ وَإِنْشَادُهُ وَاسْتِمَاعُهُ:

7 - قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لَيْسَ فِي إِبَاحَـةِ الشِّـعْرِ خِلاَفٌ، وَقَـدْ قَالَـهُ الصَّـحَابَةُ وَالْعُلَمَـاءُ، وَالْحَاجَـةُ تَـدْعُو إِلَيْـهِ لِمَعْرِفَةِ اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ، وَالاِسْتِشْـهَادِ بِـهِ فِي التَّفْسِـيرِ، وَتَعَــرُّفِ مَعَــانِي كَلاَمِ اللَّهِ تَعَــالَى وَكَلاَمِ رَسُــولِهِ ﷺ وَيُسْتَدَلُّ بِهِ أَيْضًا عَلَى النَّسَــبِ وَالتَّارِيخِ وَأَيَّامِ الْعَـرَبِ، يُقَالُ: الشِّعْرُ دِيوَانُ الْعَرَبِ[412]**.**

وَقَـالَ ابْنُ الْعَــرَبِيِّ: الشِّــعْرُ نَــوْعٌ مِنَ الْكَلاَمِ، قَـالَ الشَّـافِعِيُّ: حَسَـنُهُ كَحَسَـنِ الْكَلاَمِ، وَقَبِيحُـهُ كَقَبِيحِـهِ: يَعْنِي أَنَّ الشِّــعْرَ لَيْسَ يُكْــرَهُ لِذَاتِــهِ وَإِنَّمَــا يُكْــرَهُ لِمُتَضَمَّنَاتِهِ[413]**.**

---

[410] **() المصباح المنير، القاموس المحيط، فتح الباري 10 / 538.**

[411] **() المعجم الوسيط.**

[412] **() المغني 9 / 177.**

[413] **() أحكام القرآن 3 / 462.**

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ الْعُلَمَاءُ كَافَّةً: الشِّعْرُ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فُحْشٌ وَنَحْوُهُ، وَهُوَ كَلاَمٌ حَسَنُهُ حَسَنٌ وَقَبِيحُهُ قَبِيحٌ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، فَقَدْ «سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ الشِّعْرَ وَاسْتَنْشَدَهُ، وَأَمَرَ بِهِ حَسَّانَ بْنَ ثَابِتٍ ﭬ فِي هِجَاءِ الْمُشْرِكِينَ، وَأَنْشَدَهُ أَصْحَابُهُ بِحَضْرَتِهِ فِي الأَسْفَارِ وَغَيْرِهَا»، وَأَنْشَدَهُ الْخُلَفَاءُ وَأَئِمَّةُ الصَّحَابَةِ وَفُضَلاَءُ السَّلَفِ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَلَى إِطْلاَقِهِ، وَإِنَّمَا أَنْكَرُوا الْمَذْمُومَ مِنْهُ وَهُوَ الْفُحْشُ وَنَحْوُهُ[414].

وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: الَّذِي يَتَحَصَّلُ مِنْ كَلاَمِ الْعُلَمَاءِ فِي حَدِّ الشِّعْرِ الْجَائِزِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُكْثَرْ مِنْهُ فِي الْمَسْجِدِ، وَخَلاَ عَنْ هَجْوٍ وَعَنِ الإِغْرَاقِ فِي الْمَدْحِ وَالْكَذِبِ الْمَحْضِ وَالْغَزَلِ الْحَرَامِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ جَائِزًا.

وَنَقَلَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ الإِجْمَاعَ عَلَى جَوَازِهِ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، وَاسْتَدَلَّ بِأَحَادِيثَ وَبِمَا أُنْشِدَ بِحَضْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ أَوِ اسْتَنْشَدَهُ وَلَمْ يُنْكِرْهُ، وَقَدْ جَمَعَ ابْنُ سَيِّدِ النَّاسِ مُجَلَّدًا فِي أَسْمَاءِ مَنْ نُقِلَ عَنْهُ مِنَ الصَّحَابَةِ شَيْءٌ مِنْ شِعْرٍ مُتَعَلِّقٍ بِالنَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً، وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ فِي الأَدَبِ الْمُفْرَدِ عَنْ عَائِشَةَ ﭬ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: الشِّعْرُ مِنْهُ حَسَنٌ وَمِنْهُ قَبِيحٌ، خُذِ الْحَسَنَ وَدَعِ الْقَبِيحَ،

وَلَقَدْ رَوَيْتُ مِنْ شِعْرِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَشْعَارًا مِنْهَا الْقَصِيدَةُ فِيهَا أَرْبَعُونَ بَيْتًا، وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ فِي الأَدَبِ

[414] () صحيح مسلم لشرح النووي 15 / 14.

الْمُفْرَدِ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْـرٍو مَرْفُوعًـا بِلَفْظِ: «الشِّعْرُ بِمَنْزِلَـةِ الْكَلاَمِ، حَسَـنُهُ كَحَسَـنِ الْكَلاَمِ، وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِ الْكَلاَمِ»[415].

وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ «عَمْرِو بْنِ الشَّـرِيدِ عَنْ أَبِيـهِ قَـالَ: رَدَفْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَوْمًا فَقَـالَ: هَـلْ مَعَـكَ مِنْ شِـعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّـلْتِ شَـيْءٌ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَـالَ: هِيـهِ فَأَنْشَدْتُهُ بَيْتًا فَقَالَ: هِيهِ ثُمَّ أَنْشَـدْتُهُ بَيْتًـا فَقَـالَ: هِيـهِ حَتَّى أَنْشَدْتُهُ مِائَةَ بَيْتٍ»[416] قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَفِي هَـذَا دَلِيـلٌ عَلَى حِفْـظِ الأَشْـعَارِ وَالاِعْتِنَـاءِ بِهَـا إِذَا تَضَـمَّنَتِ الْحِكَمَ وَالْمَعَانِيَ الْمُسْتَحْسَنَةَ شَرْعًا وَطَبْعًا.

وَإِنَّمَـا اسْـتَكْثَرَ النَّبِيُّ مِنْ شِـعْرِ أُمَيَّةَ لأَنَّهُ كَـانَ حَكِيمًـا، «وَقَـالَ : كَـادَ أُمَيَّةُ بْنُ أَبِي الصَّـلْتِ أَنْ يُسْلِمَ»[417].

415() فتح الباري 10 /ـ 539، وحـديث عبـد اللـه بن عمـرو: «الشـعر بمنزلة الكلام».
أخرجه البخـاري في الأدب المفـرد (ص 299 ــ ط السـلفية) وضـعف إسناده ابن حجر في الفتح (10 / 539 ـ ط السلفية) ولكن ذكر له شواهد تقويه.

416() حديث عمرو بن الشريد: «ردفت رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه وسلم...».
أخرجه مسلم (4 / 1767 ـ ط الحلبي)، وفي رواية: «فلقد كاد يسلم في شعره».

417() تفسير القرطبي 13 / 145 ـ 146، صحيح مسلم لشرح =

وَلَمَّا «أَرَادَ الْعَبَّاسُ مَدْحَ رَسُولِ اللَّهِ بِأَبْيَـاتٍ مِنَ الشِّعْرِ قَالَ لَهُ: هَاتِ، لاَ يَفْضُضِ اللَّهُ فَاكَ»[418].

وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِــكٍ «أَنَّ النَّبِيَّ دَخَــلَ مَكَّةَ فِي عُمْرَةِ الْقَضَاءِ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ بَيْنَ يَدَيْهِ يَمْشِــي وَهُوَ يَقُولُ: بَيْنَ يَدَيْهِ يَمْشِي وَهُوَ يَقُولُ:

خَلُّوا بَنِي الْكُفَّارِ
عَنْ سَبِيلِهِ

الْيَوْمَ نَضْرِبُكُمْ
عَلَى تَنْزِيلِهِ

ضَرْبًا يُزِيلُ الْهَامَ
عَنْ مُقِيلِهِ

وَيُذْهِلُ الْخَلِيلَ عَنْ
خَلِيلِهِ

---

418 = النووي 15 / 11. وقوله: أراد أمية بن أبي الصلت أن يسلم هو تتمة الحديث السابق.
() تفسير القرطبي 13 / 146.
وحديث: «هات، لا يفضض الله فاك».
أخرجه الطبراني في معجمـه الكبـير (4 /ـ 253 ــ ط وزارة الأوقـاف العراقيــة)، وأورده الهيثمي في المجمــع (8 /ــ 217 ـ 218 ـــ ط القدسي) وقال: «فيه من لم أعرفهم».

فَقَالَ عُمَرُ: يَا ابْنَ رَوَاحَةَ، فِي حَـرَمِ اللَّهِ وَبَيْنَ يَـدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ؟.

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : خَلِّ عَنْهُ يَـا عُمَـرُ، فَلَهِيَ أَسْـرَعُ فِيهِمْ مِنْ نَضْحِ النَّبْلِ»[419].

وَرَوَى أُبَيٌّ بْنُ كَعْبٍ

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «إِنَّ مِنَ الشِّعْرِ حِكْمَةً»[420].

وَبِهَـذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ لاَ وَجْـهَ لِقَـوْلِ مَنْ حَـرَّمَ الشِّـعْرَ مُطْلَقًا أَوْ قَالَ بِكَرَاهَتِهِ.

8 - قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: فَقَدْ يَكُونُ فَرْضًا كَمَا نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الشِّهَابِ الْخَفَاجِيِّ قَالَ: مَعْرِفَـةُ شِـعْرِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ وَالْمُخَضْـرَمِينَ (وَهُمْ مَنْ أَدْرَكَ الْجَاهِلِيَّةَ وَالْإِسْلاَمَ) وَالْإِسْلاَمِيِّينَ رِوَايَةً وَدِرَايَةً فَرْضُ كِفَايَةٍ عِنْدَ فُقَهَاءِ الْإِسْلاَمِ؛ لِأَنَّ بِهِ تَثْبُتُ قَوَاعِـدُ الْعَرَبِيَّةِ الَّتِي بِهَـا يُعْلَمُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ الْمُتَوَقِّفُ عَلَى مَعْرِفَتِهِمَا الْأَحْكَامُ الَّتِي يَتَمَيَّزُ بِهَا الْحَلاَلُ مِنَ الْحَـرَامِ، وَكَلاَمُهُمْ وَإِنْ جَـازَ فِيـهِ الْخَطَـأُ فِي الْمَعَـانِي فَلاَ يَجُـوزُ فِيـهِ الْخَطَـأُ فِي الْأَلْفَاظِ وَتَرْكِيبِ الْمَبَانِي[421].

---

[419] () حديث: «خل عنه يا عمر، فلهي أسرع فيهم من نضح النبل».
أخرجه الترمذي (5 / 139 ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن صحيح».

[420] () حديث: «إن من الشعر حكمة».
أخرجه البخاري (الفتح 10 / 537 ـ ط السلفية).

[421] () رد المحتار 1 / 32.

9 - وَقَـدْ يَكُـونُ مَنْـدُوبًا، وَذَلِـكَ إِذَا تَضَـمَّنَ ذِكْـرَ اللَّهِ تَعَـالَى أَوْ حَمْـدَهُ أَوِ الثَّنَـاءَ عَلَيْـهِ، أَوْ ذِكْـرَ رَسُـولِهِ ﷺ أَوِ الصَّلاَةَ عَلَيْهِ أَوْ مَدْحَهُ أَوِ الذَّبَّ عَنْهُ، أَوْ ذِكْـرَ أَصْـحَابِهِ أَوْ مَدْحَهُمْ، أَوْ ذِكْرَ الْمُتَّقِينَ وَصِفَاتِهِمْ وَأَعْمَالِهِمْ، أَوْ كَـانَ فِي الْوَعْظِ وَالْحِكَمِ أَوِ التَّحْذِيرِ مِنَ الْمَعَاصِـي أَوِ الْحَثِّ عَلَى الطَّاعَاتِ وَمَكَارِمِ الأَخْلاَقِ[422].

10 - وَقَدْ يَكُونُ الشِّعْرُ حَرَامًا إِذَا كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا لاَ يَحِلُّ كَوَصْفِ الْخَمْرِ الْمُهَيِّجِ لَهَـا، أَوْ هِجَـاءِ مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ مُجَـاوَزَةِ الْحَـدِّ وَالْكَـذِبِ فِي الشِّـعْرِ، بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ حَمْلُـهُ عَلَى الْمُبَالَغَـةِ، أَوِ التَّشْـبِيبِ بِمُعَيَّنٍ مِنْ أَمْـرَدَ أَوِ امْـرَأَةٍ غَيْـرِ حَلِيلَـةٍ، أَوْ كَـانَ مِمَّا يُقَـالُ عَلَى الْمَلاَهِي[423].

11 - وَقَدْ يَكُونُ الشِّعْرُ مَكْرُوهًا..

وَلِلْمَـذَاهِبِ فِي ذَلِـكَ تَفْصِـيلٌ: فَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الْمَكْـرُوهَ مِنَ الشِّـعْرِ مَـا دَاوَمَ عَلَيْـهِ الشَّـخْصُ وَجَعَلَـهُ صِنَاعَةً لَهُ حَتَّى غَلَبَ عَلَيْهِ وَشَغَلَهُ عَنْ ذِكْـرِ اللَّهِ تَعَـالَى وَعَنِ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ، وَمَا كَانَ مِنَ الشِّعْرِ فِي وَصْـفِ

---

[422] () تفسير القرطبي 13 / 146، فتح الباري 10 / 547،
=

[423] = رد المحتار 1 / 443، نهاية المحتاج 8 / 283، أسنى المطالب 4 / 346.
() رد المحتار 1 / 32 ـ 33 ـ 443، الفواكه الدواني 2 / 408، نهاية المحتاج 8 / 283، أسنى المطالب 4 / 346، المغني 9 / 178.

الْخُدُودِ وَالْقُدُودِ وَالشُّعُورِ، وَكَذَلِكَ تُكْرَهُ قِرَاءَةُ مَا كَـانَ فِيهِ ذِكْرُ الْفِسْقِ وَالْخَمْرِ[424].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُكْرَهُ الْإِكْثَارُ مِنَ الشِّعْرِ غَيْرِ الْمُحْتَـاجِ إِلَيْـهِ لِقِلَّةِ سَـلاَمَةِ فَاعِلِـهِ مِنَ التَّجَـاوُزِ فِي الْكَلاَمِ لأَنَّ غَالِبَـهُ مُشْـتَمِلٌ عَلَى مُبَالَغَـاتٍ، رَوَى ابْنُ الْقَاسِـمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ إِنْشَادِ الشِّعْرِ فَقَالَ: لاَ تُكْثِـرَنَّ مِنْـهُ فَمِنْ عَيْبِهِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾[425].

قَـالَ: وَلَقَـدْ بَلَغَنِي أَنَّ عُمَـرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَـى الأَشْـعَرِيِّ أَنِ اجْمَـعِ الشُّـعَرَاءَ قِبَلَـكَ، وَسَلْهُمْ عَنِ الشِّعْرِ، وَهَلْ بَقِيَ مَعَهُمْ مَعْرِفَـةٌ، وَأَحْضِـرْ لَبِيـدًا ذَلِـكَ، فَجَمَعَهُمْ فَسَـأَلَهُمْ، فَقَـالُوا: إِنَّا لَنَعْرِفُـهُ وَنَقُولُهُ، وَسَأَلَ لَبِيـدًا فَقَـالَ: مَـا قُلْتُ بَيْتَ شِـعْرٍ مُنْـذُ سَمِعْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَـلَّ يَقُـولُ[426] ﴿الم ذَلِـكَ الْكِتَـابُ لاَ رَيْبَ فِيهِ﴾[427].

وَقَالَ ابْنُ الْعَـرَبِيِّ: مِنَ الْمَـذْمُومِ فِي الشِّـعْرِ التَّكَلُّمُ مِنَ الْبَاطِـلِ بِمَـا لَمْ يَفْعَلْـهُ الْمَـرْءُ رَغْبَـةً فِي تَسْـلِيَةِ النَّفْسِ وَتَحْسِينِ الْقَوْلِ[428].

---

[424] () رد المحتار 1 / 32 ـ 33 ـ 443.

[425] () سورة يس / 69.

[426] () الفواكه الدواني 2 / 458، تفسير القرطبي 15 / 54.

[427] () سورة البقرة 1 - 2.

[428] () أحكام القرآن 3 / 465.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُكْرَهُ أَنْ يُشَبِّبَ مِنْ حَلِيلَتِهِ بِمَا حَقُّهُ الإِْخْفَاءُ، وَذَلِكَ مَا لَمْ تَتَأَذَّ بِإِظْهَارِهِ وَإِلاَّ حَرُمَ[429].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُكْرَهُ مِنَ الشِّعْرِ الْهِجَاءُ وَالشِّعْرُ الرَّقِيقُ الَّذِي يُشَبِّبُ بِالنِّسَاءِ[430].

12 - وَقَدْ يَكُونُ الشِّعْرُ مُبَاحًا وَهُوَ الأَْصْلُ فِي الشِّعْرِ.

وَنُصُوصُ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ مُتَقَارِبَةٌ:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْيَسِيرُ مِنَ الشِّعْرِ لاَ بَأْسَ بِهِ إِذَا قُصِدَ بِهِ إِظْهَارُ النِّكَاتِ وَالتَّشَابِيهِ الْفَائِقَةِ وَالْمَعَانِي الرَّائِقَةِ، وَمَا كَانَ مِنَ الشِّعْرِ فِي ذِكْرِ الأَْطْلاَلِ وَالأَْزْمَانِ وَالأُْمَمِ فَمُبَاحٌ[431].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُبَاحُ إِنْشَادُ الشِّعْرِ وَإِنْشَاؤُهُ مَا لَمْ يُكْثِرْ مِنْهُ فَيُكْرَهُ، إِلاَّ فِي الأَْشْعَارِ الَّتِي يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الاِسْتِدْلاَلِ[432].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُبَاحُ إِنْشَاءُ الشِّعْرِ وَإِنْشَادُهُ وَاسْتِمَاعُهُ - مَا لَمْ يَتَضَمَّنْ مَا يَمْنَعُهُ أَوْ يَقْتَضِيهِ اتِّبَاعًا لِلسَّلَفِ وَالْخَلَفِ، وَلأَِنَّهُ كَانَ لَهُ شُعَرَاءُ يُصْغِي إِلَيْهِمْ كَحَسَّانِ بْنِ ثَابِتٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ وَكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ، «وَلأَِنَّهُ اسْتَنْشَدَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ ابْنِ أَبِي الصَّلْتِ

---

[429] () نهاية المحتاج 8 / 283، الجمل 5 / 382.

[430] () الفروع 6 / 575.

[431] () رد المحتار 1 / 32 ـ 443.

[432] () الفواكه الدواني 2 / 458.

مِائَةَ بَيْتٍ»، أَيْ لأَنَّ أَكْثَـرَ شِـعْرِهِ حِكَمٌ وَأَمْثَـالٌ وَتَـذْكِيرٌ بِالْبَعْثِ وَلِهَذَا قَالَ : «كَـادَ أَنْ يُسْـلِمَ»[433] وَلِقَوْلِـهِ : «إِنَّ مِنَ الشِّعْرِ حِكْمَةً»[434].

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لَيْسَ فِي إِبَاحَةِ الشِّعْرِ خِلاَفٌ، وَقَدْ قَالَهُ الصَّحَابَةُ وَالْعُلَمَاءُ، وَالْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَيْهِ[435].

ثَانِيًا: تَعَلُّمُ الشِّعْرِ:

13 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ تَعَلُّمَ الشِّعْرِ مُبَـاحٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيـهِ سُـخْفٌ أَوْ حَثٌّ عَلَى شَـرٍّ أَوْ مَـا يَـدْعُو إِلَى حَظْرِهِ.

وَتَعَلُّمُ بَعْضِ الشِّعْرِ يَكُونُ فَـرْضَ كِفَايَـةٍ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ كَمَا نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الشِّهَابِ الْخَفَاجِيِّ[436].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ نِزَاعَ فِي جَوَازِ تَعَلُّمِ الأَشْـعَارِ الَّتِي يَذْكُرُهَا الْمُصَنِّفُونَ لِلاِسْتِدْلاَلِ بِهَا.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّهُ يَصِـحُّ اسْـتِئْجَارٌ لِتَعْلِيمِ نَحْـوِ شِعْرٍ مُبَاحٍ وَيَجُوزُ أَخْذُ الأَجْرِ عَلَيْهِ[437].

تَالِثًا: مَنْعُ النَّبِيِّ مِنَ الشِّعْرِ:

---

[433] () حديث: «كاد أن يسلم». تقدم تخريجه ف 7.

[434] () نهاية المحتاج 8 / 283، أسنى المطالب 4 / 346، وحديث: «إن من الشعر حكمة». تقدم تخريجه ف / 7.

[435] () المغني 9 / 177.

[436] () رد المحتار 1 / 32، الفواكه الدواني 2 / 458، أسنى المطالب 4 / 182، مطالب أولي النهى 3 / 643.

[437] () الفواكه الدواني 2 / 458، ومطالب أولي النهى 3 / 643.

14 - كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَفْصَحَ الْفُصَحَاءِ وَأَبْلَغَ الْبُلَغَاءِ، وَقَدْ أُوتِيَ ﷺ جَوَامِعَ الْكَلِمِ، وَلَكِنَّهُ ﷺ حُجِبَ عَنْهُ الشِّعْرُ لِمَا كَانَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قَدِ ادَّخَرَهُ لَهُ مِنْ فَصَاحَةِ الْقُرْآنِ وَإِعْجَازِهِ دَلاَلَةً عَلَى صِدْقِهِ، كَمَا سَلَبَ عَنْهُ الْكِتَابَةَ وَأَبْقَاهُ عَلَى حُكْمِ الأُمِّيَّةِ تَحْقِيقًا لِهَذِهِ الْحَالَةِ وَتَأْكِيدًا، وَلِئَلاَّ تَدْخُلَ الشُّبْهَةُ عَلَى مَنْ أُرْسِلَ إِلَيْهِ فَيَظُنَّ أَنَّهُ قَوِيَ عَلَى الْقُرْآنِ بِمَا فِي طَبْعِهِ مِنَ الْقُوَّةِ عَلَى الشِّعْرِ[438].

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ إِنْ هُوَ إِلاَّ ذِكْرٌ وَقُرْآنٌ مُبِينٌ﴾[439].

15 - وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي جَوَازِ تَمَثُّلِ النَّبِيِّ ﷺ بِشَيْءٍ مِنَ الشِّعْرِ وَإِنْشَادِهِ حَاكِيًا عَنْ غَيْرِهِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ لِمَا رَوَى الْمِقْدَامُ بْنُ شُرَيْحٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ: أَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَمَثَّلُ بِشَيْءٍ مِنَ الشِّعْرِ؟ قَالَتْ: كَانَ يَتَمَثَّلُ بِشِعْرِ ابْنِ أَبِي رَوَاحَةَ وَيَتَمَثَّلُ وَيَقُولُ يَتَمَثَّلُ بِشَيْءٍ مِنَ الشِّعْرِ؟ قَالَتْ: كَانَ يَتَمَثَّلُ بِشِعْرِ ابْنِ أَبِي رَوَاحَةَ وَيَتَمَثَّلُ وَيَقُولُ

وَيَأْتِيكَ بِالأَخْبَارِ مَنْ
لَمْ تُزَوِّدِ[440]

---

[438] () أحكام القرآن لابن العربي 4 / 21، تفسير القرطبي 15 / 55.

[439] () سورة يس / 69.

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «أَصْدَقُ كَلِمَةٍ قَالَهَا شَاعِرٌ كَلِمَةُ لَبِيدٍ أَصْدَقُ كَلِمَةٍ قَالَهَا شَاعِرٌ كَلِمَةُ لَبِيدٍ

أَلاَ كُلُّ شَيْءٍ مَا خَلاَ
اللَّهَ بَاطِلُ [441]

وَإِصَابَةُ النَّبِيِّ وَزْنَ الشِّعْرِ لاَ يُوجِبُ أَنَّهُ يَعْلَمُ الشِّعْرَ، وَكَذَلِكَ مَا يَأْتِي مِنْ نَثْرِ كَلاَمِهِ مِمَّا يَدْخُلُ فِي وَزْنٍ كَقَوْلِهِ : «هَلْ أَنْتِ إِلاَّ أُصْبُعٌ دَمِيَتْ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا لَقِيتِ»[442] وَقَوْلِ : «أَنَا النَّبِيُّ لاَ كَذِبْ أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبْ»[443]

---

[440] () حديث: «كان يتمثل بشعر ابن رواحة...».
أخرجه الترمذي (5 /ـ 139 ـ ط الحلبي) وفي إسناده مقال، وأورده الهيثمي في المجمع (8 /ـ 128 ـ ط القدسي) وعزاه إلى البزار والطبراني من حديث ابن عباس وقال: «رجالهما رجال الصحيح».

[441] () فتح الباري 10 / 537 ـ 541.
وحديث: «أصدق كلمة قالها شاعر...».
أخرجه البخاري (الفتح 10 / 537 ـ ط السلفية)، ومسلم (4 / 1768 ـ ط الحلبي).

[442] () حديث: «هل أنت إلا إصبع دميت...».
أخرجه البخاري (الفتح 10 / 537 ـ ط السلفية) من حديث جندب بن عبد الله.

[443] () حديث: «أنا النبي لا كذب....».
أخرجه البخاري (الفتح 8 / 28 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1400 ـ ط الحلبي).

فَقَدْ يَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ فِي آيَاتِ الْقُرْآنِ الْكَـرِيمِ كَقَوْلِـهِ تَعَالَى: ﴿لَنْ تَنَـالُوا الْبِـرَّ حَتَّى تُنْفِقُـوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[444] وَقَوْلِــهِ سُــبْحَانَهُ: ﴿نَصْــرٌ مِنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَــرِيبٌ﴾[445] وَقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَجِفَانٍ كَـالْجَوَابِ وَقُـدُورٍ رَاسِـيَاتٍ﴾[446] إِلَى غَيْـرِ ذَلِـكَ مِنَ الْآيَـاتِ، وَلَيْسَ هَـذَا شِـعْرًا وَلاَ فِي مَعْنَاهُ، وَلاَ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُـونَ النَّبِيُّ ﷺ عَالِمًـا بِالشِّعْرِ وَلاَ شَـاعِرًا؛ لِأَنَّ إِصَـابَةَ الْقَـافِيَتَيْنِ مِنَ الرَّجَـزِ وَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا قَالَ الْقُرْطُبِيُّ، لاَ تُــوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ عَالِمًا بِالشِّعْرِ وَلاَ يُسَمَّى شَاعِرًا، كَمَـا أَنَّ مَنْ خَـاطَ خَيْطًـا لاَ يَكُـونُ خَيَّاطًـا، قَـالَ أَبُـو إِسْحَـاقَ الزَّجَّاجُ: مَعْنَى ﴿وَمَا عَلَّمْنَـاهُ الشِّـعْرَ﴾[447] وَمَـا عَلَّمْنَـاهُ أَنْ يُشْعِرَ، أَيْ مَا جَعَلْنَاهُ شَاعِرًا، وَهَذَا لاَ يَمْنَعُ أَنْ يُنْشِدَ شَيْئًا مِنَ الشِّعْرِ[448].

رَابِعًا: إِنْشَادُ الشِّعْرِ فِي الْمَسْجِدِ:

16 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْعِبْرَةَ بِمَضْمُونِ الشِّعْرِ، فَإِنْ كَانَ حَسَنًا جَازَ إِنْشَـادُهُ فِي الْمَسْـجِدِ وَإِلاَّ فَلاَ[449].

---

[444] () سورة آل عمران / 92.

[445] () سورة الصف / 13.

[446] () سورة سبأ / 13.

[447] () سورة يس / 69.

[448] () تفسير القرطبي 15 / 52 ـ 54.

[449] () تفسـير القرطـبي 12 /ـ 270 ـ 271، إعلام السـاجد بأحكـام المساجد 323.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: أَخْرَجَ الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ مَعَانِي الْآثَارِ «أَنَّهُ ﷺ نَهَى أَنْ تُنْشَدَ الْأَشْعَارُ فِي الْمَسْجِدِ، وَأَنْ يُبَاعَ فِيهِ السِّلَعُ، وَأَنْ يُتَحَلَّقَ فِيهِ قَبْلَ الصَّلاَةِ»[450] ثُمَّ وَفَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا وَرَدَ «أَنَّهُ ﷺ وَضَعَ لِحَسَّانٍ مِنْبَرًا يُنْشِدُ عَلَيْهِ الشِّعْرَ»[451] بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا كَانَتْ قُرَيْشٌ تَهْجُوهُ بِهِ، أَوْ عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى الْمَسْجِدِ حَتَّى يَكُونَ أَكْثَرُ مَنْ فِيهِ مُتَشَاغِلاً بِهِ، وَكَذَلِكَ النَّهْيُ عَنِ الْبَيْعِ فِيهِ هُوَ الَّذِي يَغْلِبُ عَلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ كَالسُّوقِ لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَلِيًّا عَنْ خَصْفِ النَّعْلِ فِيهِ[452].

مَعَ أَنَّهُ لَوِ اجْتَمَعَ النَّاسُ لِخَصْفِ النِّعَالِ فِيهِ كُرِهَ، فَكَذَلِكَ الْبَيْعُ وَإِنْشَادُ الشِّعْرِ وَالتَّحَلُّقُ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَمَا غَلَبَ عَلَيْهِ كُرِهَ وَمَا لاَ فَلاَ.

وَهَذَا نَظَرَ مَا قَالَهُ الْقُرْطُبِيُّ[453].

([450]) حديث: «نهى أن تنشد الأشعار في المسجد...».
أخرجه الترمذي (2 / 139 ـ ط الحلبي) والطحاوي في شرح معاني الآثار (4 / 358 ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية) من حديث عبد الله بن عمرو واللفظ للترمذي وقال: «حديث حسن».

([451]) حديث: «وضع لحسان منبرا ينشد عليه الشعر».
أخرجه أبو داود (5 / 280 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (5 / 138 ـ ط الحلبي) من حديث عائشة، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

([452]) حديث: «خصف علي للنعل».
=

([453]) = أخرجه الطحاوي (4 / 359 ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية).
() رد المحتار 1 / 444، وتفسير القرطبي 12 / 271.

وَنَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنِ النَّوَوِيِّ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَلاَّ يُنْشَدَ فِي الْمَسْجِدِ شِعْرٌ لَيْسَ فِيهِ مَدْحٌ لِلإِسْلاَمِ وَلاَ حَثٌّ عَلَى مَكَارِمِ الأَخْلاَقِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ ذَلِكَ حَرُمَ.

وَنُقِلَ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ قَوْلُهُ: كَرِهَ قَوْمٌ إِنْشَادَ الشِّعْرِ فِي الْمَسَاجِدِ وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدَنَا بِمَكْرُوهٍ، وَقَدْ «كَانَ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ يُنْشِدُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الشِّعْرَ فِي الْمَسْجِدِ، وَأَنْشَدَهُ كَعْبُ بْنُ زُهَيْرٍ قَصِيدَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ»، لَكِنْ لاَ يُكْثِرُ مِنْهُ فِي الْمَسْجِدِ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الشِّعْرِ الْمُبَاحِ أَوِ الْمُرَغِّبِ فِي الآخِرَةِ أَوِ الْمُتَعَلِّقِ بِمَدْحِ النَّبِيِّ ﷺ وَذِكْرِ بَعْضِ مَنَاقِبِهِ وَمَآثِرِهِ لاَ مُطْلَقِ الشِّعْرِ، وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ: لَعَلَّ الْحَدِيثَ فِي الْمَنْعِ مِنْ إِنْشَادِ الشِّعْرِ فِي الْمَسْجِدِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا فِيهِ هَجْوٌ أَوْ مَدْحٌ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنَّهُ ﷺ مُدِحَ وَأُنْشِدَ مَدْحُهُ فِي الْمَسْجِدِ فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ، وَقَالَ ابْنُ بَطَّالٍ: لَعَلَّهُ كَانَ فِيمَا يَتَشَاغَلُ النَّاسُ بِهِ حَتَّى يَكُونَ كُلُّ مَنْ فِي الْمَسْجِدِ يَغْلِبُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الرَّحِيبَانِيُّ: يُبَاحُ فِي الْمَسْجِدِ إِنْشَادُ شِعْرٍ مُبَاحٍ[454] لِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: «شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةِ مَرَّةٍ فِي الْمَسْجِدِ وَأَصْحَابُهُ يَتَذَاكَرُونَ

[454] () إعلام الساجد بأحكام المساجد 322 ـ 323، ومطالب أولي النهى 2 / 258.

الشِّعْرَ وَأَشْيَاءَ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ فَرُبَّمَا تَبَسَّمَ مَعَهُمْ»[455].

خَامِسًا: إِنْشَادُ الْمُحْرِمِ الشِّعْرَ:

17 - يَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ إِنْشَادُ الشِّعْرِ الَّذِي يَجُوزُ لِلْحَلاَلِ إِنْشَادُهُ، فَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ إِنْشَادُ الشِّعْرِ الَّذِي فِيهِ وَصْفُ الْمَرْأَةِ بِمَا لاَ فُحْشَ فِيهِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ عَنْهُ أَنْشَدَ مِثْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَرَوَى أَبُو الْعَالِيَةِ قَالَ: كُنْتُ أَمْشِي مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَهُوَ يَرْتَجِزُ بِالإِْبِلِ وَيَقُولُ: عَنْهُ أَنْشَدَ مِثْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَرَوَى أَبُو الْعَالِيَةِ قَالَ: كُنْتُ أَمْشِي مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَهُوَ مُحْرِمٌ، وَهُوَ يَرْتَجِزُ بِالإِْبِلِ وَيَقُولُ:

وَهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا
هَميسا
...
إِلَخْ،

فَقُلْتُ: أَتَرْفُثُ وَأَنْتَ مُحْرِمٌ؟ قَالَ: إِنَّمَا الرَّفَثُ مَا رُوجِعَ بِهِ النِّسَاءُ[456].

سَادِسًا: كِتَابَةُ الْبَسْمَلَةِ قَبْلَ الشِّعْرِ:

[455] () حديث جابر بن سمرة: «شهدت رسول الله أكثر من مائة مرة...».
أخرجه أحمد (5 / 91 ـ ط الحلبي)، وأخرجه كذلك الترمذي (5 / 140 ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن صحيح».

[456] () رد المحتار 1 / 32، فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد 2 / 319.

18 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسَنُّ ذِكْرُ «بِسْمِ اللَّهِ الـرَّحْمَنِ الـرَّحِيمِ» فِي ابْتِـدَاءِ جَمِيـعِ الأَفْعَـالِ وَالأَقْـــوَالِ غَيْـــرِ الْمَحْظُـــورَةِ، وَفِي ابْتِـــدَاءِ الْكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ، عَمَلاً بِقَوْلِ النَّبِيِّ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لاَ يُبْدَأُ فِيهِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الـرَّحِيمِ فَهُـوَ أَقْطَـعُ»[457] أَيْ: نَاقِصٌ غَيْرُ تَامٍّ، فَيَكُونُ قَلِيلَ الْبَرَكَةِ.

وَنَقَلَ ابْنُ الْحَكَمِ - كَمَا قَـالَ الْبُهُـوتِيُّ - أَنَّ الْبَسْـمَلَةَ لاَ تُكْتَبُ أَمَـامَ الشِّـعْرِ وَلاَ مَعَـهُ، وَذَكَـرَ الشَّـعْبِيُّ أَنَّهُمْ كَـانُوا يَكْرَهُونَـهُ، قَـالَ الْقَاضِـي: لأَِنَّهُ يَشُـوبُهُ الْكَـذِبُ وَالْهَجْوُ غَالِبًا[458].

سَابِعًا: جَعْلُ تَعْلِيمِ الشِّعْرِ صَدَاقًا:

19 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ جَعْلُ تَعْلِيمِ الشِّعْرِ لِلْمَرْأَةِ صَدَاقًا لَهَا إِذَا كَانَ مِمَّا يَحِلُّ تَعَلُّمُهُ، وَفِيهِ كُلْفَـةٌ بِحَيْثُ تَصِحُّ الإِْجَارَةُ عَلَيْهِ، وَقَدْ سُئِلَ الْمُزَنِيُّ عَنْ صِـحَّةِ جَعْلِ الصَّدَاقِ شِعْرًا فَقَـالَ: يَجُـوزُ إِنْ كَـانَ مِثْـلَ قَـوْلِ الْقَائِلِ وَهُوَ أَبُو الدَّرْدَاءِ الأَنْصَارِيُّ:[459]

يُرِيدُ الْمَرْءُ أَنْ

---

[457] () حـديث: «كـل أمـر ذي بـال لا يبـدأ فيـه ببسـم اللـه الـرحمن الرحيم...».
أخرجه السبكي في الطبقات الكبرى (1 / 6 ـ نشر دار المعرفة) من حديث أبي هريرة، وفي إسناده اضطراب.

[458] () كشاف القناع 1 / 336.

[459] () حاشية القليوبي على شرح المنهاج 3 \ 288.

يُعْطَى مُنَاهُ

وَيَأْبَى اللَّهُ إلاَّ مَا
أَرَادَا

يَقُولُ الْمَرْءُ
فَائِدَتِي وَزَادِي

وَتَقْوَى اللَّهِ أَعْظَمُ
مَا اسْتَفَادَا

ثَامِنًا: الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ كُتُبِ الشِّعْرِ:

20 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ كُتُبِ التَّفْسِيرِ وَالْحَدِيثِ وَالْفِقْهِ، وَكَذَا الشِّعْرُ الَّذِي يَحِلُّ الاِنْتِفَاعُ بِهِ، وَمَا لاَ يَحِلُّ الاِنْتِفَاعُ بِهِ لاَ قَطْعَ فِيهِ، إلاَّ أَنْ يَبْلُغَ الْجِلْدُ وَالْقِرْطَاسُ نِصَابًا[460] وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: سَرِقَةٌ).

تَاسِعًا: الْحَدُّ بِمَا جَاءَ فِي الشِّعْرِ:

21 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا إِذَا اعْتَرَفَ الشَّاعِرُ فِي شِعْرِهِ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا، هَلْ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ أَمْ لاَ؟ فَذَهَبَ الْبَعْضُ إِلَى أَنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِهَذَا الاِعْتِرَافِ.

---

[460] () روضة الطالبين 10 / 121.

وَذَهَبَ الأَكْثَـرُونَ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُقَـامُ عَلَيْـهِ الْحَـدُّ؛ لأَنَّ الشَّاعِرَ قَدْ يُبَـالِغُ فِي شِـعْرِهِ حَتَّى تَصِـلَ بِـهِ الْمُبَالَغَـةُ إِلَى الْكَذِبِ وَادِّعَاءِ مَـا لَمْ يَحْـدُثْ وَنِسْـبَتِهِ إِلَى نَفْسِـهِ، رَغْبَةً فِي تَسْـلِيَةِ النَّفْسِ وَتَحْسِـينِ الْقَـوْلِ، رَوَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْحَـةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي   : ﴿وَالشُّـعَرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَـاوُونَ أَلَمْ تَـرَ أَنَّهُمْ فِي كُـلِّ وَادٍ يَهِيمُـونَ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لاَ يَفْعَلُـونَ﴾[461] قَـالَ: أَكْثَـرُ قَـوْلِهِمْ يَكْذِبُونَ فِيهِ، وَعَقَّبَ ابْنُ كَثِيرٍ بِقَوْلِهِ: وَهَـذَا الَّذِي قَالَـهُ ابْنُ عَبَّاسٍ هُوَ الْوَاقِعُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، فَإِنَّ الشُّعَرَاءَ يَتَبَجَّحُونَ

بِأَقْوَالٍ وَأَفْعَـالٍ لَمْ تَصْـدُرْ مِنْهُمْ وَلاَ عَنْهُمْ، فَيَتَكَثَّرُونَ بِمَا لَيْسَ لَهُمْ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ سَمِعَ شِعْرًا لِلنُّعْمَانِ بْنِ عَدِيِّ بْنِ نَضْلَةَ يَعْتَرِفُ فِيهِ بِشُرْبِ الْخَمْـرِ، فَلَمَّا سَـأَلَهُ قَـالَ: وَاللَّهِ يَا أَمِـيرَ الْمُـومِنِينَ مَـا شَـرِبْتُهَا قَـطُّ، وَمَـا فَعَلْتُ شَيْئًا مِمَّا قُلْتُ، وَمَا ذَاكَ الشِّعْرُ إِلاَّ فَضْـلَةً مِنَ الْقَـوْلِ، وَشَـيْءٌ طَفَحَ عَلَى لِسَـانِي، فَقَـالَ عُمَـرُ: أَظُنُّ ذَلِـكَ، وَلَكِنْ وَاللَّهِ لاَ تَعْمَلُ لِي عَمَلاً أَبَـدًا وَقَـدْ قُلْتَ مَـا قُلْتَ، فَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ حَـدَّهُ عَلَى الشَّـرَابِ وَقَـدْ ضَـمَّنَهُ شِـعْرَهُ؛

[461] () سورة الشعراء / 224 ـ 226.

لأَنَّ الشُّعَرَاءَ يَقُولُونَ مَا لاَ يَفْعَلُـونَ وَلَكِنْ ذَمَّهُ عُمَـرُ وَلاَمَهُ عَلَى ذَلِكَ وَعَزَلَهُ بِهِ[462].

عَاشِرًا: التَّكَسُّبُ بِالشِّعْرِ:

22 - ذَهَبَ بَعْضُهُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ التَّكَسُّـبَ بِالشِّـعْرِ مِنَ الْمَكَاسِـبِ الْخَبِيثَـةِ وَمِنَ السُّـحْتِ الْحَـرَامِ؛ لأَنَّ مَـا يُدْفَعُ إِلَى الشَّاعِرِ إِنَّمَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ عَـادَةً لِقَطْـعِ لِسَـانِهِ، وَالشَّاعِرُ الَّذِي يَكُونُ كَذَلِكَ إِنَّمَـا هُـوَ شَـيْطَانٌ لِمَـا فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُـدْرِيِّ - - قَـالَ: «بَيْنَـا نَحْنُ نَسِيرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ إِذْ عَرَضَ شَـاعِرٌ يُنْشِـدُ، فَقَـالَ : خُذُوا الشَّيْطَانَ»[463].

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: قَالَ عُلَمَاؤُنَا:

وَإِنَّمَا فَعَلَ النَّبِيُّ هَذَا مَعَ هَذَا الشَّاعِرِ لِمَا عَلِمَ مِنْ حَالِـهِ، فَلَعَلَّهُ كَـانَ مِمَّنْ قَـدْ عُـرِفَ أَنَّهُ اتَّخَـذَ الشِّـعْرَ طَرِيقًا لِلتَّكَسُّبِ، فَيُفْـرِطُ فِي الْمَـدْحِ إِذَا أُعْطِيَ، وَفِي الْهَجْـوِ وَالـذَّمِّ إِذَا مُنِـعَ، فَيُـؤْذِي النَّاسَ فِي أَمْـوَالِهِمْ وَأَعْرَاضِهِمْ، وَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ مَنْ كَانَ عَلَى مِثْلِ هَـذِهِ الْحَالَةِ، فَكُلُّ مَا يَكْتَسِبُهُ بِالشِّعْرِ حَرَامٌ، وَكُلُّ مَـا يَقُولُـهُ مِنْ ذَلِكَ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَلاَ يَحِـلُّ الإِْصْـغَاءُ إِلَيْـهِ، بَـلْ يَجِبُ الإِْنْكَارُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ لِمَنْ خَـافَ مِنْ لِسَـانِهِ

---

[462] () تفسير ابن كثير 3 / 353 ـ 354، تفسير ابن العربي 3 / 465، تفسير القرطبي 13 / 149.

[463] () حديث: «خذوا الشيطان».

=

قَطْعًا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ أَنْ يُدَارِيَهُ بِمَا اسْتَطَاعَ، وَيُدَافِعَهُ بِمَا أَمْكَنَ، وَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ شَيْئًا ابْتِدَاءً؛ لأَنَّ ذَلِكَ عَوْنٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ بُدًّا مِنْ ذَلِكَ أَعْطَاهُ بِنِيَّةِ وِقَايَةِ الْعِرْضِ، فَمَا وَقَى بِهِ الْمَرْءُ عِرْضَهُ كُتِبَ لَهُ بِهِ صَدَقَةً[464].

وَذَكَرَ الْحَصْكَفِيُّ الْحَنَفِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطِي الشُّعَرَاءَ وَلِمَنْ يَخَافُ لِسَانَهُ، وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ مَا وَرَدَ عَنْ عِكْرِمَةَ مُرْسَلاً قَالَ: «أَتَى شَاعِرٌ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا بِلاَلُ، اقْطَعْ عَنِّي لِسَانَهُ فَأَعْطَاهُ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا»[465].

وَقَالَ عَدِيُّ بْنُ أَرْطَاةَ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: يَا أَمِيرَ الْمُومِنِينَ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ مُدِحَ وَأَعْطَى وَفِيهِ أُسْوَةٌ لِكُلِّ مُسْلِمٍ، قَالَ: وَمَنْ مَدَحَهُ؟ قَالَ: عَبَّاسُ بْنُ مِرْدَاسٍ السُّلَمِيُّ فَكَسَاهُ حُلَّةً قَطَعَ بِهَا لِسَانَهُ[466].

أَمَّا الشَّاعِرُ الَّذِي يُؤْمَنُ شَرُّهُ، وَلاَ يُعْطَى مُدَارَاةً لَهُ وَقَطْعًا لِلِسَانِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَلاَلٌ، لأَنَّ

---

464 = أخرجه مسلم (4 / 1769 ـ 1770 ـ ط الحلبي).

() رد المحتار 5 / 272، تفسير القرطبي 13 / 150.

465 () رد المحتار 5 / 272.

وحديث: «يا بلال اقطع لسانه....».

أخرجه الخطابي في الغريب (2 / 170 ـ ط مركز البحث العلمي ـ مكة المكرمة)، والبيهقي في سننه (10 / 241 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) ولإرساله قال البيهقي: «هذا منقطع».

466 () تفسير ابن العربي 3 / 466.

وحديث: «عدي بن أرطاة...».

أخرجه ابن قدامة في «إثبات صفة العلو». (ص 69 ـ ط الدار السلفية)، وضعفه الذهبي في «العلو للعلي الغفار». (ص 42 ـ ط المكتبة السلفية).

«النَّبِيَّ دَفَـــعَ بُرْدَتَـــهُ إِلَى كَعْبِ بْنِ زُهَيْــــرٍ لَمَّا امْتَدَحَهُ» بِقَصِيدَتِهِ الْمَشْهُورَةِ[467].

وَلَمَّا اسْـتُخْلِفَ عُمَـرُ بْنُ عَبْـدِ الْعَزِيـزِ وَفَـدَ عَلَيْـهِ الشُّعَرَاءُ كَمَا كَانُوا يَفِدُونَ عَلَى الْخُلَفَاءِ قَبْلَهُ، فَأَقَامُوا بِبَابِهِ أَيَّامًا لاَ يَأْذَنُ لَهُمْ بِالـدُّخُولِ، حَتَّى قَـدِمَ عَـدِيُّ بْنُ أَرْطَـاةَ وَكَـانَتْ لَـهُ مَكَانَـةٌ، فَتَعَـرَّضَ لَـهُ جَرِيـرٌ وَطَلَبَ شَـفَاعَتَهُ، فَاسْـتَأْذَنَ لَهُمْ، فَلَمْ يَـأْذَنْ إلاَّ لِجَرِيـرٍ، فَلَمَّا مَثَـلَ بَيْنَ يَدَيْـهِ قَـالَ لَـهُ: اتَّقِ اللَّهَ وَلاَ تَقُـلْ إلاَّ حَقًّا، فَمَدَحَهُ بِأَبْيَاتٍ، فَقَالَ عُمَرُ: يَـا جَرِيـرُ، لَقَـدْ وُلِّيتَ هَـذَا الأَمْرَ وَمَا

أَمْلِـــكُ إلاَّ ثَلاَثَمِائَةٍ، فَمِائَةٌ أَخَـــذَهَا عَبْـــدُ اللَّهِ، وَمِائَةٌ أَخَـذَتْهَا أُمُّ عَبْـدِ اللَّهِ، يَـا غُلاَمُ: أَعْطِـهِ الْمِائَةَ الثَّالِثَـةَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهَا لأَحَبُّ مَالٍ كَسَـبْتُهُ إِلَيَّ[468].

حَادِيَ عَشَرَ: شَهَادَةُ الشَّاعِرِ:

23 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى قَبُولِ شَهَادَةِ الشَّـاعِرِ الَّذِي لاَ يَرْتَكِبُ بِشِـعْرِهِ مُحَرَّمًـا أَوْ مَـا يُخِـلُّ بِـالْمُرُوءَةِ، فَـإِنِ ارْتَكَبَ ذَلِكَ فَفِي رَدِّ شَهَادَتِهِ بِهِ تَفْصِيلٌ:

---

[467] () رد المحتار 5 / 272.
وحديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم دفـع بردتـه إلى كعب بن زهير...».
أورده ابن حجر في الإصابة (3 /ـ 295 ـ ط مطبعـة السـعادة) إلى ابن قانع.

[468] () أحكام القرآن لابن العربي 3 / 465 ـ 468.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: مَنْ كَثُرَ إِنْشَادُهُ وَإِنْشَاؤُهُ حِينَ تَنْزِلُ بِهِ مُهِمَّاتُـهُ وَيَجْعَلُـهُ مَكْسَـبَةً لَـهُ تَنْقُصُ مُرُوءَتُـهُ وَتُـرَدُّ شَهَادَتُهُ.

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: تَجُـوزُ شَـهَادَةُ الشَّـاعِرِ إِذَا كَـانَ لاَ يَرْتَكِبُ بِشِعْرِهِ مُحَرَّمًا، وَإِلاَّ امْتَنَعَتْ شَهَادَتُهُ[469].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: تُرَدُّ شَهَادَةُ الشَّاعِرِ إِذَا هَجَا مَعْصُومَ الدَّمِ - مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا - بِمَا يَفْسُقُ بِهِ، بِخِلاَفِ الْحَـرْبِيِّ فَلاَ يَحْرُمُ هِجَاؤُهُ، وَلاَ تُرَدُّ شَهَادَةُ الشَّـاعِرِ بِهِجَائِهِ، لأَِنَّ «النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَسَّانَ بْنَ ثَابِتٍ ﷺ بِهِجَاءِ الْكُفَّارِ»[470].

وَظَاهِرُ كَلاَمِهِمْ جَوَازُ هَجْوِ الْكَافِرِ.

الْمُعَيَّنِ، وَعَلَيْهِ فَيُفَـارِقُ عَـدَمَ جَـوَازِ لَعْنِـهِ بِـأَنَّ اللَّعْنَ الإِْبْعَـادُ مِنَ الْخَيْـرِ، وَلاَعِنُـهُ لاَ يَتَحَقَّقُ بَعْـدَهُ مِنْـهُ فَقَـدْ يُخْتَمُ لَهُ بِخَيْرٍ.

وَقَالُوا: تُرَدُّ شَهَادَةُ الشَّـاعِرِ كَـذَلِكَ إِذَا شَـبَّبَ بِـامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ بِأَنْ ذَكَرَ صِـفَاتِهَا مِنْ نَحْـوِ حُسْـنٍ وَطُـولٍ وَغَيْـرِ ذَلِـكَ، لِمَـا فِيـهِ مِنَ الإِْيـذَاءِ، وَكَـذَلِكَ إِذَا هَتَـكَ السِّـتْرَ وَوَصَفَ أَعْضَاءَهَا الْبَاطِنَةَ بِمَـا حَقُّهُ الإِْخْفَـاءُ وَلَـوْ كَـانَ مِنْ حَلِيلَتِـهِ، وَمِثْـلُ الْمَـرْأَةِ فِي ذَلِـكَ الأَْمْـرَدُ إِذَا صَـرَّحَ بِعِشْقِهِ، فَـإِذَا لَمْ يُعَيِّنِ الشَّـاعِرُ مَنْ يُشَـبِّبُ بِـهِ فَلاَ إِثْمَ

---

[469] () رد المحتار 1 / 443، والفواكه الدواني 2 / 458.

[470] () حديث: «أمر حسان بن ثابت بهجاء الكفار».
أخرجه البخاري (الفتح 10 / 546 ـ ط السلفية)، ومسلم (4 / 1933 ـ ط الحلبي) من حديث البراء بن عازب.

عَلَيْهِ لأَنَّ التَّشْبِيبَ صَنْعَةٌ، وَغَرَضُ الشَّاعِرِ تَحْسِينُ صَنْعَتِهِ لاَ تَحْقِيقُ الْمَذْكُورِ فِيهِ، فَلَيْسَ ذِكْرُ شَخْصٍ مَجْهُولٍ تَعْيِينًا، لَكِنَّ بَعْضَ الشُّعَرَاءِ قَدْ يَنْصِبُونَ قَرَائِنَ تَدُلُّ عَلَى تَعْيِينِ الْمُشَبَّبِ بِهِ، وَعِنْدَئِذٍ يَكُونُ التَّشْبِيبُ مَعَ هَذِهِ الْقَرَائِنِ فِي حُكْمِ التَّشْبِيبِ بِمُعَيَّنٍ.

وَتُرَدُّ شَهَادَةُ الشَّاعِرِ كَذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ إِنْ أَكْثَرَ الْكَذِبَ فِي شِعْرِهِ، وَجَاوَزَ فِي ذَلِكَ الْحَدَّ بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمُبَالَغَةِ[(471)].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: الشَّاعِرُ مَتَى كَانَ يَهْجُو الْمُسْلِمِينَ أَوْ يَمْدَحُ بِالْكَذِبِ أَوْ يَقْذِفُ مُسْلِمًا أَوْ مُسْلِمَةً فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُرَدُّ، وَسَوَاءٌ قَذَفَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ[(472)].

شَعِيرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّعِيرُ جِنْسٌ مِنَ الْحُبُوبِ مَعْرُوفٌ وَاحِدَتُهُ شَعِيرَةٌ، وَهُوَ نَبَاتٌ عُشْبِيٌّ حَبِّيٌّ دُونَ الْبُرِّ فِي الْغِذَاءِ[(473)].

الأَْحْكَامُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالشَّعِيرِ:

---

[471] () نهاية المحتاج 8 / 283، الجمل 5 / 382، أسنى المطالب 4 / 346، فتح الباري 10 / 546.

[472] () المغني 9 / 178.

[473] () لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، والبدائع 2 / 72.

وَرَدَتْ أَحْكَامُ الشَّعِيرِ فِي مَوَاضِعَ مُخْتَلِفَةٍ مِنْهَا:

الزَّكَاةُ:

2 - فَالشَّعِيرُ مِنَ الْحُبُوبِ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الزَّكَـاةُ إِذَا بَلَغَتِ النِّصَـابَ بِإِجْمَـاعِ الْفُقَهَـاءِ □ □: ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَـبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَـا لَكُمْ مِنَ الأَْرْضِ﴾[474].

الآْيَةَ.

وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ تَأْخُذُوا الصَّـدَقَةَ إِلاَّ مِنْ هَـذِهِ الأَْرْبَعَـةِ: الشَّعِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَالزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ»[475].

وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «فِيمَـا سَـقَتِ السَّـمَاءُ وَالْعُيُـونُ أَوْ كَـانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ»[476].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُضَـمُّ الشَّـعِيرُ إِلَى غَيْـرِهِ كَالْقَمْحِ وَالسُّلْتِ لأَِنَّهَا أَجْنَاسٌ ثَلاَثَةٌ مُخْتَلِفَةٌ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ الشَّـعِيرَ يُضَـمُّ إِلَى السُّـلْتِ، فَهُمَـا عِنْـدَهُمْ صِـنْفَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِـدٍ وَلاَ يُضَـمُّ إِلَى الْقَمْحِ.

---

[474] () سورة البقرة / 267.

[475] () حديث: «لا تأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة...».
أخرجه الحاكم (1 / 401 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من
=

[476] = حديث أبي موسى ومعاذ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.
() حديث: «فيما سقت السماء والعيون...».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 347 ـ ط السلفية) من حديث ابن عمر.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الشَّـــعِيرَ وَالسُّـــلْتَ وَالْقَمْحَ أَصْنَافٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ يُضَمُّ بَعْضُـهُ إِلَى بَعْضٍ لِتَكْمِيـلِ النِّصَابِ[477].

وَلاَ تَرِدُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لأَِنَّهُ لاَ يَشْـتَرِطُ النِّصَـابَ فِي الْخَـارِجِ مِنَ الأُْرْضِ لِوُجُـوبِ الزَّكَـاةِ، بَـلْ تَجِبُ الزَّكَاةُ عِنْدَهُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ[478].

رَاجِعِ التَّفَاصِيلَ فِي مُصْطَلَحِ «زَكَاةٌ ف 102».

زَكَاةُ الْفِطْرِ:

3 - أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الشَّعِيرَ مِنَ الْحُبُوبِ الَّتِي يَجُوزُ أَنْ تُؤَدَّى مِنْهَا زَكَاةُ الْفِطْرِ وَأَنَّ الْمُجْزِئَ مِنْهُ هُـوَ صَاعٌ[479] لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ : «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْـرٍ أَوْ صَـاعًا مِنْ شَـعِيرٍ عَلَى الْعَبْـدِ وَالْحُـــرِّ وَالـــذَّكَرِ وَالأُْنْثَى وَالصَّـــغِيرِ وَالْكَبِـــيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْـلَ خُـرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلاَةِ»[480].

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُـدْرِيِّ قَـالَ: «كُنَّا نُعْطِيهَـا - أَيْ زَكَاةَ الْفِطْرِ - فِي زَمَانِ النَّبِيِّ صَـاعًا مِنْ طَعَـامٍ، أَوْ

---

[477] () جواهر الإكليل 1 / 124، القوانين الفقهية ص 110، المغني لابن قدامة 2 / 690، مغني المحتاج 1 / 281، البدائع 2 / 60.

[478] () الاختيار 1 / 113، والزيلعي 1 / 291.

[479] () سبل السلام 2 / 137، البدائع 2 / 72، والقوانين الفقهية ص 77، مغني المحتاج 1 / 405، المغني لابن قدامة 3 / 57.

[480] () حديث: «فرض رسول الله زكاة الفطر صاعا من تمر...».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 367 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 677 ـ ط الحلبي).

صَـــاعًا مِنْ تَمْــرٍ أَوْ صَـــاعًا مِنْ شَــعِيرٍ، أَوْ صَـــاعًا مِنْ زَبِيبٍ»[481].

الْحَدِيثَ.

رَاجِعِ التَّفْصِيلَ فِي مُصْطَلَحَ: (زَكَاةُ الْفِطْرِ).

فِي الْبَيْعِ:

4 - لاَ يَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ بَيْعِ الأَْرْضِ مَا هُوَ مَـزْرُوعٌ فِيهَـا مِنَ الشَّـعِيرِ وَالْحِنْطَـةِ وَسَـائِرِ الـزُّرُوعِ وَكُلُّ مَا يُؤْخَـذُ بِقَلْـعٍ أَوْ قَطْـعٍ دَفْعَـةً وَاحِـدَةً؛ لأَِنَّهُ لَيْسَ لِلدَّوَامِ فَأَشْبَهَ مَنْقُولاَتِ الدَّارِ[482].

التَّفَاصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعٌ).

فِي الرِّبَا:

5 - أَجْمَـعَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الشَّــعِيرَ مِنَ الأَْمْـوَالِ الرِّبَوِيَّةِ الَّتِي يَحْـرُمُ بَيْعُهَـا بِمِثْلِهَـا إِلاَّ بِشَـرْطِ الْحُلُـولِ وَالْمُمَاثَلَةِ وَالتَّقَابُضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ.

وَإِذَا بِيعَتْ بِجِنْسٍ آخَـرَ كَـالتَّمْرِ مَثَلاً جَـازَ التَّفَاضُـلُ، وَاشْـتُرِطَ الْحُلُـولُ وَالتَّقَـابُضُ قَبْـلَ التَّفَـرُّقِ لِقَوْلِـهِ ﷺ: «الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ مِثْلاً بِمِثْـلٍ، وَالْفِضَّـةُ بِالْفِضَّـةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلاً بِمِثْـلٍ

---

[481] () حديث أبي سعيد: «كنا نعطيها في زمان النبي صلى الله عليـه وسلم».

أخرجه البخاري (الفتح 3 / 372 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 678 ـ ط الحلبي).

[482] () مغني المحتاج (2 / 81)، جواهر الإكليل (2 / 59)، المغني لابن قدامة (4 / 84).

وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى، بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»[483].

وَقَوْلِهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ،
وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[484].



شِغَارٌ

التَّعْرِيفُ

---

[483] () حديث: «الذهب بالذهب مثلا بمثل...».
أخرجه الترمذي (3 / 532 ـ ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت، وقال: «حسن صحيح».

[484] () مغني المحتاج 2 / 22، المغني لابن قدامة 4 / 4، البدائع 5 / 195، جواهر الإكليل 2 / 17. وحديث: «الذهب بالذهب...».
أخرجه مسلم (3 / 1211 ـ ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت.

1 - الشِّـغَارُ بِكَسْـرِ الشِّـينِ لُغَـةً: نِكَـاحٌ كَـانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُـوَ أَنْ يُـزَوِّجَ الرَّجُـلُ آخَـرَ امْـرَأَةً عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ امْرَأَةً أُخْرَى بِغَيْرِ مَهْرٍ، وَصَدَاقُ كُلٍّ مِنْهُمَا بُضْعُ الأُخْرَى.

وَخَصَّ بَعْضُهُمْ بِهِ الْقَرَائِبَ فَقَالَ: لاَ يَكُونُ الشِّغَارُ إِلاَّ أَنْ تُنْكِحَهُ وَلِيَّتَكَ عَلَى أَنْ يُنْكِحَكَ وَلِيَّتَهُ.

وَسُمِّيَ شِغَارًا إِمَّا تَشْبِيهًا بِرَفْـعِ الْكَلْبِ رِجْلَـهُ لِيَبُـولَ فِي الْقُبْحِ، قَالَ الأَصْمَعِيُّ: الشِّـغَارُ الرَّفْـعُ فَكَـأَنَّ كُـلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِلآْخَرِ عَمَّا يُرِيدُ.

وَإِمَّا لِخُلُوِّهِ عَنِ الْمَهْرِ لِقَوْلِهِمْ: شَغَرَ الْبَلَدُ إِذَا خَلاَ.

وَشَـاغَرَ الرَّجُـلُ الرَّجُـلَ أَيْ زَوَّجَ كُـلٌّ وَاحِـدٍ صَـاحِبَهُ حَرِيمَتَهُ، عَلَى أَنَّ بُضْعَ كُلِّ وَاحِـدَةٍ صَـدَاقُ الأُخْـرَى وَلاَ مَهْرَ سِوَى ذَلِكَ، وَكَانَ سَائِغًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ[485].

وَالشِّغَارُ فِي الاِصْطِلاَحِ: أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ وَلِيَّتَـهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآْخَرُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنَّ مَهْـرَ كُـلٍّ مِنْهُمَـا بُضْـعُ الأُخْرَى.

وَهَذَا تَعْرِيفُهُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: الشِّـغَارُ أَنْ يُزَوِّجَـهُ وَلِيَّتَـهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآْخَرُ وَلِيَّتَهُ، سَوَاءٌ جَعَلاَ مَهْـرَ كُـلٍّ مِنْهُمَـا بُضْـعَ الأُخْرَى أَوْ سَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ.

---

485 () لسان العرب، والقاموس المحيـط، والمصـباح المنـير والمعجم الوسيط.

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: صَـرِيحُ الشِّـغَارِ أَنْ يَقُـولَ زَوَّجْتُـكَ مُوَلِّيَتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي مُوَلِّيَتَكَ وَلاَ يَذْكُرَانِ مَهْرًا.

وَأَمَّا إِنْ قَـالَ: زَوَّجْتُـكَ مُـوَلِّيَتِي بِكَـذَا مَهْـرًا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي وَلِيَّتَكَ بِكَذَا فَهُوَ وَجْهُ الشِّـغَارِ؛ لِأَنَّهُ شِـغَارٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ، فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْـرًا فَلَيْسَ بِشِـغَارٍ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَـرَطَ تَـزَوُّجَ إِحْـدَاهُمَا بِالأُْخْرَى فَهُوَ شِغَارٌ[486].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

أَوْرَدَ الْفُقَهَـاءُ أَحْكَـامَ الشِّـغَارِ فِي كِتَـابِ النِّكَـاحِ وَالصَّـدَاقِ وَلِكَـوْنِهِمُ اخْتَلَفُـوا فِي تَعْرِيفِـهِ الشَّـرْعِيِّ وَبَعْضِ مَسَـائِلِهِ التَّفْصِـيلِيَّةِ، نَـذْكُرُ تَفْصِـيلَ الْحُكْمِ فِي كُلِّ مَذْهَبٍ عَلَى حِدَةٍ.

2 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ نِكَاحَ الشِّغَارِ - هُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَرِيمَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآْخَرُ حَرِيمَتَـهُ - ابْنَتَهُ أَوْ أُخْتَهُ أَوْ أَمَتَهُ عَلَى أَنْ يَكُـونَ بُضْـعُ كُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقًا لِلأُْخْرَى

لاَ مَهْرَ سِوَى ذَلِكَ -

وَهَـذَا النِّكَـاحُ عِنْـدَهُمْ صَـحِيحٌ لِأَنَّهُ مُؤَبَّدٌ أُدْخِـلَ فِيـهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ - وَهُوَ أَنْ يَكُـونَ بُضْـعُ كُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُمَـا صَدَاقًا لِلأُْخْرَى - وَالنِّكَاحُ لاَ يُبْطِلُهُ الشُّـرُوطُ الْفَاسِـدَةُ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ.

486() المغني لابن قدامة 6 / 641، والبدائع 2 / 278، ومغني المحتاج 3 / 143، وجواهر الإكليل 1 / 311.

وَتَكُونُ التَّسْمِيَةُ فَاسِدَةً لأَِنَّ الْبُضْعَ لَيْسَ بِمَالٍ، فَلاَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا بَلْ يَجِبُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ.

وَالنَّهْيُ عَنْ نِكَاحِ الشِّغَارِ الْوَارِدُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ؓ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ بِالْمَرْأَةِ لَيْسَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ»[487] مَحْمُولٌ عِنْدَهُمْ عَلَى الْكَرَاهَةِ.

وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ مَعْنَى الشِّغَارِ أَنْ يُجْعَلَ بُضْعُ كُلٍّ مِنْهُمَا صَدَاقًا لِلأُْخْرَى مَعَ الْقَبُولِ مِنَ الآْخَرِ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ وَلاَ مَعْنَاهُ، بَلْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ، فَقَبِلَ الآْخَرُ أَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَكُونَ بُضْعُ بِنْتِي صَدَاقًا لِبِنْتِكَ فَلَمْ يَقْبَلِ الآْخَرُ بَلْ زَوَّجَهُ بِنْتَهُ وَلَمْ يَجْعَلْهَا صَدَاقًا، لَمْ يَكُنْ شِغَارًا وَإِنَّمَا نِكَاحًا صَحِيحًا بِاتِّفَاقٍ[488].

3 - وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ صَرِيحَ الشِّغَارِ هُوَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: زَوِّجْنِي بِنْتَكَ أَوْ أُخْتَكَ أَوْ أَمَتَكَ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي مَعَ جَعْلِ تَزْوِيجِ كُلٍّ مِنْهُمَا مَهْرًا لِلأُْخْرَى.

فَهَذَا النِّكَاحُ فَاسِدٌ يُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَ الْبِنَاءِ أَبَدًا، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا بَعْدَ الْبِنَاءِ صَدَاقُ الْمِثْلِ.

---

[487] () حديث: «نهى أن تنكح المرأة بالمرأة». أورده بهذا اللفظ الكاساني في البدائع (2 /ـ 278 ــ ط الحلبي)، ولم يعزه إلى أي مصدر، وسيأتي بلفظ مشهور ويأتي تخريجه.

[488] () البدائع 2 / 278، حاشية ابن عابدين 2 / 332، 292، والمغني 6 / 641.

وَإِنْ سَمَّى لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرًا دُونَ الْأُخْرَى كَأَنْ يَقُولَ: زَوِّجْنِي بِنْتَكَ بِمِائَةٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ مَثَلاً عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ بِنْتِي فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ أَيْضًا، وَيُفْسَخُ نِكَاحُ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَ الْبِنَاءِ أَبَدًا، وَلَهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ صَدَاقُ مِثْلِهَا.

أَمَّا الْمُسَمَّى لَهَا الصَّدَاقُ فَيُفْسَخُ نِكَاحُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَيَمْضِي بَعْدَ الْبِنَاءِ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَيُسَمَّى هَذَا النِّكَاحُ بِمَرْكَبِ الشِّغَارِ عِنْدَهُمْ.

وَإِنْ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرًا كَأَنْ يَقُولَ: زَوِّجْنِي بِنْتَكَ وَنَحْوَهَا بِمِائَةٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ مَثَلاً عَلَى شَرْطِ أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي أَوْ أُخْتِي أَوْ أَمَتِي بِمِائَةٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ فَهَذَا النِّكَاحُ فَاسِدٌ كَذَلِكَ يُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَيَمْضِي بَعْدَ الْبِنَاءِ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَيُسَمَّى هَذَا النَّوْعُ وَجْهَ الشِّغَارِ[489].

4 - وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ نِكَاحَ الشِّغَارِ - وَهُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ لِلرَّجُلِ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي أَوْ نَحْوَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ أَوْ نَحْوَهَا وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقُ الْأُخْرَى، فَيَقْبَلُ الْآخَرُ ذَلِكَ كَأَنْ يَقُولَ: تَزَوَّجْتُ بِنْتَكَ وَزَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى مَا ذَكَرْتُ - بَاطِلٌ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنِ

489() جواهر الإكليل 1 / 311، مواهب الجليل 3 / 512.

الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَـــرُ ابْنَتَـــهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَـــا صَـــدَاقٌ»[490] وَلِمَعْنَى الِاشْتِرَاكِ فِي الْبُضْعِ حَيْثُ جَعَلَهُ مَوْرِدَ النِّكَـاحِ وَصَـدَاقًا لِأُخْرَى فَأَشْبَهَ تَزْوِيجَ وَاحِدَةٍ مِنِ اثْنَيْنِ.

وَقَـــالَ بَعْضُـــهُمْ: عِلَّةُ الْبُطْلاَنِ، التَّعْلِيـــقُ وَالتَّوَقُّفُ الْمَوْجُودُ فِي هَذَا النِّكَاحِ، وَقِيلَ لِخُلُوِّهِ مِنَ الْمَهْرِ.

فَإِنْ لَمْ يُجْعَلِ الْبُضْعُ صَدَاقًا بِأَنْ سَكَتَ عَنْـهُ، كَقَوْلِـهِ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُـزَوِّجَنِي بِنْتَـكَ فَالأَصَـحُّ الصِّـحَّةُ لِعَدَمِ التَّشْـرِيكِ فِي الْبُضْـعِ وَلأَنَّهُ لَيْسَ فِيـهِ إِلاَّ شَـرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ وَذَلِكَ لاَ يُفْسِدُ النِّكَاحَ وَيَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَعَلَى هَذَا لَوْ قَـالَ: زَوَّجْتُـكَ ابْنَتِي عَلَى أَنْ تُـزَوِّجَنِي ابْنَتَـكَ وَبُضْـعُ ابْنَتِـكَ صَـدَاقٌ لاِبْنَتِي صَـحَّ النِّكَـاحُ الأَوَّلُ وَبَطَلَ النِّكَاحُ الثَّانِي.

وَلَوْ قَـالَ: وَبُضْـعُ ابْنَتِي صَـدَاقٌ لاِبْنَتِـكَ بَطَـلَ الأَوَّلُ وَصَحَّ الثَّانِي.

وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي - وَهُـوَ مُقَابِـلُ الأَصَـحِّ - لاَ يَصِـحُّ النِّكَـــاحُ فِي الصُّـــوَرِ الْمَـــذْكُورَةِ لِمَـــا فِيهَـــا مِنْ مَعْنَى التَّعْلِيقِ وَالتَّوَقُّفِ.

---

[490] () حديث ابن عمر: «نهى عن الشغار».
أخرجه البخاري (الفتح 9 / 162 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 1034 ـ ط الحلبي).

وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقًا كَأَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي بِأَلْفٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ مَثَلاً عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ بِأَلْفٍ كَذَلِكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقٌ لِلأُخْرَى، أَوْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَيَكُونَ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَأَلْفُ دِرْهَمٍ صَدَاقًا لِلأُخْرَى، فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُ هَذَا النِّكَاحِ لِوُجُودِ التَّشْرِيكِ فِيهِ.

وَكَذَا إِذَا سَمَّيَا لإِحْدَاهُمَا مَهْرًا دُونَ الأُخْرَى كَأَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقٌ لِلأُخْرَى فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُهُ أَيْضًا لِوُجُودِ مَعْنَى التَّشْرِيكِ فِيهِ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي - وَهُوَ مُقَابِلُ الأَصَحِّ - يَصِحُّ النِّكَاحُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ لأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى تَفْسِيرِ صُورَةِ الشِّغَارِ وَلأَنَّهُ لَمْ يَخْلُ عَنِ الْمَهْرِ.

وَمِنْ صُوَرِ الشِّغَارِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَ ابْنِي ابْنَتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقُ الأُخْرَى.

وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ زَيْدٌ مَثَلاً ابْنَتَهُ وَصَدَاقُ الْبِنْتِ بُضْعُ الْمُطَلَّقَةِ فَزَوَّجَهُ عَلَى ذَلِكَ، صَحَّ التَّزْوِيجُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِفَسَادِ الْمُسَمَّى وَوَقَعَ الطَّلاَقُ عَلَى الْمُطَلَّقَةِ[491].

491() مغني المحتاج 3 / 142، روضة الطالبين 7 / 40 ـ 41.

5 - وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الشِّغَارَ - وَهُـوَ أَنْ يُـزَوِّجَ شَخْصٌ وَلِيَّتَـهُ لِشَـخْصٍ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَـهُ الآْخَـرُ وَلِيَّتَـهُ - نِكَــاحٌ فَاسِــدٌ، لِمَــا وَرَدَ مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنِ الشِّغَارِ»(492).

وَلِقَوْلِــــهِ : «لاَ جَلَبَ وَلاَ جَنَبَ وَلاَ شِــــغَارَ فِي الإْسْلاَمِ»(493).

وَلأَِنَّهُ جَعَلَ كُلَّ وَاحِـدٍ مِنَ الْعَقْـدَيْنِ سَـلَفًا فِي الآْخَـرِ فَلَمْ يَصِـحَّ، كَمَـا لَـوْ قَـالَ: بِعْنِي ثَوْبَـكَ عَلَى أَنْ أَبِيعَـكَ ثَوْبِي.

وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُـولَ: عَلَى أَنَّ صَـدَاقَ كُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُمَا بُضْعُ الأُْخْرَى، أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ بِأَنْ سَكَتَا عَنْـهُ أَوْ شَـرَطَا نَفْيَـهُ، وَكَـذَا لَـوْ جَعَلاَ بُضْـعَ كُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُمَـا وَدَرَاهِمَ مَعْلُومَةً مَهْرًا لِلأُْخْرَى.

قَالُوا: وَلَيْسَ فَسَادُ نِكَاحِ الشِّـغَارِ مِنْ قِبَـلِ التَّسْـمِيَةِ الْفَاسِدَةِ، بَلْ مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ وَقَفَهُ عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ، أَوْ لأَِنَّهُ شَرَطَ تَمْلِيكَ الْبُضْعِ لِغَيْرِ الـزَّوْجِ، فَإِنَّهُ جَعَلَ تَزْوِيجَهُ إِيَّاهَا مَهْرًا لِلأُْخْرَى فَكَأَنَّهُ مَلَّكَهُ إِيَّاهَا بِشَرْطِ انْتِزَاعِهَا مِنْهُ.

---

(492) حديث: «نهى عن الشغار». تقدم تخريجه ف 4.

(493) حديث: «لا جلب ولا جنب ولا...». أخرجه النسـائي (6 / 111 ـ ط المكتبة التجاريـة) من حـديث عمـران بن حصـين، وفي إسـناده مقال. ولكن أورد له ابن حجر شواهد تقويه (تلخيص الحبـير) (2 / 161، 162 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

فَـإِنْ سَـمَّيَا لِكُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُمَـا مَهْـرًا كَـأَنْ يَقُـولَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَـا مِائَةُ دِرْهَمٍ، أَوْ قَـالَ: وَمَهْـرُ ابْنَتِي مِائَةٌ وَمَهْـرُ ابْنَتِـكَ خَمْسُـونَ دِرْهَمًـا أَوْ أَقَـلُّ أَوْ أَكْثَـرُ صَـحَّ النِّكَـاحُ بِالْمُسَـمَّى، وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ كَمَـا هُـوَ مَنْصُـوصُ الإِْمَـامِ أَحْمَـدَ؛ لأَِنَّهُ لَمْ يَحْصُـلْ فِي هَـذَا الْعَقْـدِ تَشْـرِيكٌ وَإِنَّمَـا حَصَلَ فِيهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَبَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ النِّكَاحُ.

وَقَالَ الْخِـرَقِيُّ: هَـذَا النِّكَـاحُ بَاطِـلٌ لِلنَّهْيِ الَّذِي وَرَدَ فِي الْحَـدِيثِ الصَّـحِيحِ عَنْ نِكَـاحِ الشِّـغَارِ، وَلأَِنَّهُ شَـرَطَ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا لِنِكَاحِ الأُْخْرَى فَلَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ سَمَّيَا الْمَهْـرَ لإِحْـدَاهُمَا دُونَ الأُْخْـرَى صَـحَّ نِكَـاحُ مَنْ سُمِّيَ لَهَا؛ لأَِنَّ فِي نِكَاحِهَا تَسْمِيَةً وَشَرْطًا.

فَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ وَبَطَـلَ الشَّـرْطُ دُونَ الأُْخْـرَى الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرٌ فَنِكَاحُهَـا بَاطِـلٌ؛ لأَِنَّهُ خَلاَ مِنْ صَـدَاقٍ سِوَى نِكَاحِ الأُْخْرَى.

وَقَـالَ أَبُـو بَكْـرٍ بِفَسَـادِ النِّكَـاحَيْنِ لأَِنَّهُ فَسَـدَ فِي إِحْدَاهُمَا فَيَفْسُدُ فِي الأُْخْرَى[494].

رَاجِعِ التَّفَاصِيلَ فِي مُصْطَلَحِ (نِكَاحٌ، مَهْرٌ، صَدَاقٌ).

شَغْلُ الذِّمَّةِ

انْظُرْ اشْتِغَالُ الذِّمَّةِ، ذِمَّةٌ

494() المغني لابن قدامة 6 / 641، وكشاف القناع 5 / 92.



شَفَاعَةٌ

التَّعْرِيفُ

1 - الشَّــفَاعَةُ فِي اللُّغَــةِ: مِنْ شَــفَعَ إِلَى فُلاَنٍ فِي الأَمْرِ شَفْعًا، وَشَفَاعَةً طَالَبَهُ بِوَسِيلَةٍ، أَوْ ذِمَامٍ[495].

أَوْ هِيَ التَّوَسُّــطُ بِــالْقَوْلِ فِي وُصُــولِ شَــخْصٍ إِلَى مَنْفَعَـــةٍ دُنْيَوِيَّةٍ أَوْ أُخْرَوِيَّةٍ أَوْ إِلَى خَلاَصٍ مِنْ مَضَـــرَّةٍ كَذَلِكَ[496].

أَوْ هِيَ سُــؤَالُ التَّجَـاوُزِ عَنِ الــذُّنُوبِ مِنَ الَّذِي وَقَـعَ الْجِنَايَةُ فِي حَقِّهِ[497].

وَاسْتُشْفِعَ بِفُلاَنٍ إِلَيَّ طُلِبَ مِنْهُ أَنْ يُشَـفَّعَ فَشَـفَّعْتُهُ أَيْ قَبِلْتُ شَفَاعَتَهُ[498].

---

[495] () المصباح المنير.

[496] () الفتوحات الإلهية في تفسير آية: (من يشـفع شـفاعة حسـنة (الآية 85 من سورة النساء).

[497] () التعريفات للجرجاني.

[498] () القاموس.

2 - وَالشَّـــفَاعَةُ إِنْ كَـــانَتْ إِلَى اللَّهِ فَهِيَ الــــدُّعَاءُ لِلْمَشْفُوعِ لَهُ، فَفِي الأَثَرِ: «مَنْ دَعَا لأَخِيهِ بِظَهْرِ الْغَيْبِ قَالَ الْمَلَكُ الْمُوَكَّلُ بِهِ: وَلَكَ بِمِثْلٍ»[499].

وَإِنْ كَانَتْ إِلَى النَّاسِ فَهِيَ كَلاَمُ الشَّفِيعِ فِي حَاجَـةٍ يَطْلُبُهَـا لِغَيْـرِهِ إِلَى مَنْ يَسْـتَطِيعُ قَضَـاءَهَا كَالْمَلِكِ مَثَلاً[500].

وَلاَ يَخْرُجُ اصْطِلاَحُ الْفُقَهَاءِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الإِغَاثَةُ:

3 - وَهُوَ مِنْ أَغَاثَ الْمَكْرُوبَ إِغَاثَةً وَمَغُوثَةً: أَيْ فَـرَّجَ عَنْهُ وَنَصَرَهُ فِي حَالَةِ الشِّدَّةِ[501].

فَكُلٌّ مِنَ الشَّفَاعَةِ وَالإِغَاثَةِ مَعُونَةٌ لِلطَّالِبِ

ب - التَّوَسُّلُ:

4 - وَهُـوَ التَّقَـرُّبُ يُقَـالُ: تَوَسَّـلْتُ إِلَى اللَّهِ بِالْعَمَـلِ وَتَوَسَّلَ بِفُلاَنٍ إِلَى كَذَا[502].

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالشَّفَاعَةِ:

الشَّفَاعَةُ قِسْمَانِ: شَفَاعَةٌ حَسَنَةٌ، وَشَفَاعَةٌ سَيِّئَةٌ.

الشَّفَاعَةُ الْحَسَنَةُ:

---

[499] () حديث: «من دعا لأخيه بظهر الغيب...».
أخرجه مسلم (4 / 2094 ـ ط الحلبي) من حديث أبي الدرداء.

[500] () لسان العرب، الفتوحات الإلهية.

[501] () متن اللغة.

[502] () المصباح المنير.

5 - أ - الشَّفَاعَةُ الْحَسَـنَةُ: وَهِيَ: أَنْ يَشْـفَعَ الشَّـفِيعُ لإِزَالَةِ ضَرَرٍ أَوْ رَفْعِ مَظْلَمَةٍ عَنْ مَظْلُومٍ، أَوْ جَرِّ مَنْفَعَـةٍ إِلَى مُسْـتَحِقٍّ لَيْسَ فِي جَرِّهَـا ضَـرَرٌ وَلاَ ضِـرَارٌ، فَهَـذِهِ مَرْغُوبٌ فِيهَا مَأْمُورٌ بِهَا، قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿وَتَعَـاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[503].

وَلِلشَّفِيعِ نَصِيبٌ فِي أَجْرِهَـا وَثَوَابِهَـا قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى[504] ﴿مَنْ يَشْـفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِـيبٌ مِنْهَا﴾[505] وَيَنْـدَرِجُ فِيهَـا دُعَاءُ الْمُسْلِمِ لأَخِيهِ الْمُسْلِمِ عَنْ ظَهْرِ الْغَيْبِ.

الشَّفَاعَةُ السَّيِّئَةُ:

5 - ب - الشَّـــفَاعَةُ السَّـــيِّئَةُ هِيَ: أَنْ يَشْـــفَعَ فِي إِسْـقَاطِ حَـدٍّ بَعْـدَ بُلُوغِـهِ السُّـلْطَانَ أَوْ هَضْـمِ حَـقٍّ أَوْ إِعْطَائِهِ لِغَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ، وَهُـوَ مَنْهِيٌّ عَنْـهُ لأَنَّهُ تَعَـاوُنٌ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَعَـاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُـدْوَانِ﴾[506] وَلِلشَّفِيعِ فِي هَذَا كِفْلٌ مِنَ الإِثْمِ.

---

[503] () سورة المائدة / 2.

[504] () تفسير فخر الرازي في تفسير آية (من يشفع شفاعة حسـنة)، الفتوحات الإلهية.

[505] () سورة النساء رقم 85.

[506] () سورة المائدة / 2.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾[507] الآيَةَ.

وَالضَّابِطُ الْعَامُّ: أَنَّ الشَّفَاعَةَ الْحَسَنَةَ هِيَ: مَا كَانَتْ فِيمَا اسْتَحْسَنَهُ الشَّرْعُ، وَالسَّيِّئَةَ فِيمَا كَرِهَهُ وَحَرَّمَهُ[508].

وَالشَّفَاعَةُ تَكُونُ فِي الآخِرَةِ وَفِي الدُّنْيَا:

أَوَّلاً - الشَّفَاعَةُ فِي الآخِرَةِ:

6 - أَجْمَعَ أَهْلُ السُّنَّةِ، وَالْجَمَاعَةِ عَلَى وُقُوعِ الشَّفَاعَةِ فِي الآخِرَةِ وَوُجُوبِ الإِيمَانِ بِهَا.

لِصَرِيحِ ﴿ ﴾: ﴿يَوْمَئِذٍ لاَ تَنْفَعُ الشَّفَاعَةُ إِلاَّ مَنْ أَذِنَ لَهُ الرَّحْمَنُ وَرَضِيَ لَهُ قَوْلاً﴾[509]

وَقَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ: ﴿وَلاَ يَشْفَعُونَ إِلاَّ لِمَنِ ارْتَضَى﴾[510] وَقَدْ جَاءَتِ الأَحَادِيثُ الَّتِي بَلَغَتْ بِمَجْمُوعِهَا حَدَّ التَّوَاتُرِ بِصِحَّةِ الشَّفَاعَةِ فِي الآخِرَةِ لِمُذْنِبِي الْمُسْلِمِينَ، فَيَشْفَعُ لَهُ مَنْ يَأْذَنُ لَهُ الرَّحْمَنُ مِنَ الأَنْبِيَاءِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَصَالِحِي الْمُؤْمِنِينَ[511].

جَاءَ فِي حَدِيثِ الشَّفَاعَةِ «فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ شَفَعَتِ الْمَلاَئِكَةُ، وَشَفَعَ النَّبِيُّونَ، وَشَفَعَ الْمُؤْمِنُونَ،

507() سورة النساء / 85.

508() المصادر السابقة.

509() سورة طه / 109.

510() سورة الأنبياء / 28.

511() شرح النووي لصحيح مسلم 3 / 35.

وَلَمْ يَبْـقَ إِلاَّ أَرْحَمُ الـرَّاحِمِينَ فَيَقْبِضُ قَبْضَـةً مِنَ النَّارِ فَيُخْرِجُ مِنْهَا قَوْمًا لَمْ يَعْمَلُوا خَيْرًا قَطُّ.. إِلَخْ»[512].

7 - قَـالَ الْعُلَمَـاءُ: الشَّـفَاعَةُ فِي الآْخِـرَةِ خَمْسَـةُ أَقْسَامٍ:

أَوَّلُهَـا: مُخْتَصَّـةٌ بِنَبِيِّنَـا ﷺ وَهِيَ: الإِْرَاحَـةُ مِنْ هَـوْلِ الْمَوْقِفِ، وَتَعْجِيلُ الْحِسَابِ، وَهِيَ: الشَّفَاعَةُ الْعُظْمَى.

ثَانِيهَـا: فِي إِدْخَـالِ قَـوْمٍ الْجَنَّةَ بِغَيْـرِ حِسَـابٍ، وَهَـذِهِ أَيْضًا خَاصَّةٌ بِنَبِيِّنَا ﷺ.

ثَالِثُهَا: الشَّفَاعَةُ لِقَوْمٍ اسْتَوْجَبُوا النَّارَ فَيَشْفَعُ فِيهِمْ نَبِيُّنَا، وَمَنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

رَابِعُهَا: فِيمَنْ دَخَلَ النَّارَ مِنَ الْمُذْنِبِينَ: فَقَدْ جَـاءَتِ الأَْحَـادِيثُ بِـإِخْرَاجِهِمْ مِنَ النَّارِ بِشَـفَاعَةِ نَبِيِّنَـا ﷺ وَالْمَلاَئِكَةِ وَإِخْوَانِهِمْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ.

خَامِسُهَا.

فِي زِيَادَةِ الدَّرَجَاتِ فِي الْجَنَّةِ لأَِهْلِهَا[513].

8 - وَيَجُوزُ لِلإِْنْسَانِ أَنْ يَسْأَلَ اللَّهَ أَنْ يَرْزُقَهُ شَفَاعَةَ الْحَبِيبِ مُحَمَّدٍ ﷺ.

---

[512] () حديث الشفاعة: «فيقول الله: شفعت الملائكة». أخرجه مسلم (1 / 170 ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.

[513] () روضة الطالبين 7 / 113، أسنى المطالب 3 / 104، الشرقاوي على شرح التحرير 2 / 320، شرح صحيح مسلم للنووي 3 / 35.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ صَحِيحِ مُسْلِمٍ: قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ: «قَدْ عُرِفَ بِالنَّقْلِ الْمُسْتَفِيضِ سُؤَالُ السَّلَفِ الصَّالِحِ - ؓ -: شَفَاعَةَ نَبِيِّنَا ﷺ وَرَغْبَتُهُمْ فِيهَا، وَعَلَى هَذَا لاَ يُلْتَفَتُ إِلَى مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَسْأَلَ الإِنْسَانُ اللَّهَ تَعَالَى: أَنْ يَرْزُقَهُ شَفَاعَةَ نَبِيِّنَا ﷺ لِكَوْنِهَا لاَ تَكُونُ إِلاَّ لِلْمُذْنِبِينَ؛ لأَنَّ الشَّفَاعَةَ قَدْ تَكُونُ لِتَخْفِيفِ الْحِسَابِ، وَزِيَادَةِ الدَّرَجَاتِ.

ثُمَّ كُلُّ عَاقِلٍ: مُعْتَرِفٌ بِالتَّقْصِيرِ مُحْتَاجٌ إِلَى الْعَفْوِ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِعَمَلِهِ مُشْفِقٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْهَالِكِينَ.

وَيَلْزَمُ هَذَا الْقَائِلَ أَلاَ يَدْعُوَ بِالْمَغْفِرَةِ، وَالرَّحْمَةِ لأَنَّهَا لأَصْحَابِ الذُّنُوبِ[514]».

ثَانِيًا - الشَّفَاعَةُ فِي الدُّنْيَا:

أ - الشَّفَاعَةُ فِي الْحَدِّ:

9 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي تَحْرِيمِ الشَّفَاعَةِ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى الْحَاكِمِ[515] «لِقَوْلِهِ ﷺ: لأُسَامَةَ لَمَّا كَلَّمَهُ فِي شَأْنِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ: أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟.

ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ: أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ

---

[514] () شرح صحيح مسلم للنووي 3 / 36.

[515] () ابن عابدين 3 / 140، حاشية الجمل 5 / 162 ـ 165، أسنى المطالب 4 / 131، شرح الزرقاني 8 / 92، المدونة 6 / 271، مطالب أولي النهى 6 / 159.

وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَـدَّ، وَأَيْمُ اللَّهِ لَـوْ أَنَّ فَاطِمَـةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَـرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَـدَهَا»[516] وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَـدْ ضَـادَّ اللَّهَ»[517] وَلأَنَّ الْحَـدَّ إِذَا بَلَـغَ الْحَـاكِمَ وَثَبَتَ عِنْدَهُ وَجَبَ إِقَامَتُهُ وَالسَّعْيُ لِتَرْكِ وَاجِبٍ أَمْـرٌ بِـالْمُنْكَرِ، وَاسْتَظْهَرَ بَعْضُ.

الْحَنَفِيَّةِ جَوَازَ الشَّفَاعَةِ عِنْدَ الرَّافِعِ لَـهُ بَعْـدَ وُصُـولِهَا إِلَى الْحَاكِمِ وَقَبْلَ الثُّبُوتِ عِنْدَهُ.

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَكَـذَلِكَ لاَ تَجُـوزُ الشَّـفَاعَةُ إِذَا بَلَـغَ الْحَدُّ الشُّرَطَ وَالْحَـرَسَ لأَنَّ الشُّـرَطَ وَالْحَـرَسَ بِمَنْزِلَـةِ الْحَاكِمِ[518].

أَمَّا قَبْلَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ ذُكِرَ فَتَجُوزُ الشَّفَاعَةُ فِيهِ لِمَا وَرَدَ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ مُرَّ عَلَيْهِ بِسَارِقٍ فَتَشَـفَّعَ لَـهُ، قَالُوا: أَتَشْفَعُ لِسَارِقٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، مَـا لَمْ يُـؤْتَ بِـهِ إِلَى الإِمَامِ، فَإِذَا أُتِيَ بِـهِ إِلَى الإِمَـامِ فَلاَ عَفَـا اللَّهُ عَنْـهُ إِنْ عَفَا عَنْهُ[519].

---

[516] () حديث: «أتشفع في حد من حدود الله». أخرجه البخاري (الفتح 6 / 513 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1315 ـ ط الحلبي) من حديث عائشة.

[517] () حديث: «من حالت شفاعته دون حـد من حـدود اللـه فقـد ضـاد الله». أخرجه أبو داود (4 / 23 ــ تحقيـق عـزت عبيـد دعـاس) من حديث ابن عمر وإسناده صحيح.

[518] () المدونة 6 / 271.

[519] () أثر: «أن الزبير مرَّ عليه بسـارق». أخرجـه ابن أبي شـيبة (9 / 465 ـ ط الدار السلفية ـ بمبي) وحسنه ابن حجر في الفتح (12 / 87 ـــ ط السـلفية)، وورد عنـده كـذلك عن علي بن أبي طـالب وحسنه ابن حجر كذلك.

قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِلاَّ إِذَا كَانَ الْمَشْفُوعُ فِيهِ مِنَ الأَشْرَارِ الَّذِينَ مَرَدُوا عَلَى ارْتِكَابِ الْمَعَاصِي الَّتِي تُوجِبُ الْحَدَّ، فَلاَ يَجُوزُ الشَّفَاعَةُ فِيهِ[520].

ب - الشَّفَاعَةُ فِي التَّعَازِيرِ:

10 - أَمَّا التَّعَازِيرُ: فَيَجُوزُ فِيهَا الشَّفَاعَةُ بَلَغَتِ الْحَاكِمَ أَمْ لاَ، بَلْ يُسْتَحَبُّ.

قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَشْفُوعُ لَهُ صَاحِبَ شَرٍّ[521].

ج - الشَّفَاعَةُ إِلَى وُلاَةِ الأُمُورِ:

11 - الشَّفَاعَةُ إِلَى وُلاَةِ الأُمُورِ إِنْ كَانَتْ فِي حَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ فَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ[522].

.

مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً[523]...

الآيَةَ.

وَلِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي مُوسَى : أَنَّ النَّبِيَّ

«كَانَ إِذَا أَتَاهُ طَالِبُ حَاجَةٍ أَقْبَلَ عَلَى جُلَسَائِهِ فَقَالَ:

520() المصادر السابقة، والقوانين الفقهية 349، 354، ومواهب الجليل 6 / 320، والشرح الصغير 4 / 489.

521() المصادر السابقة، زرقاني 8 / 92.

522() حاشية الجمل 5 / 165، الإقناع للخطيب 2 / 183.

523() سورة النساء / 85.

اشْفَعُوا تُؤْجَرُوا»[524] وَيَقْضِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَـا أَحَبَّ.

أَخْذُ الْهَدِيَّةِ عَلَى الشَّفَاعَةِ:

12 - إِنْ أَهْدَى الْمَشْفُوعُ لَهُ هَدِيَّةً لِمَنْ يَشْفَعُ لَهُ عِنْدَ السُّـلْطَانِ، وَنَحْـوِهِ مِنْ أَرْبَـابِ الْوِلاَيَـةِ فَـإِنْ كَـانَتِ الشَّـفَاعَةُ لِطَلَبِ مَحْظُـورٍ، أَوْ إِسْـقَاطِ حَـقٍّ أَوْ مَعُونَـةٍ عَلَى ظُلْمٍ، أَوْ تَقْدِيمِهِ فِي وِلاَيَـةٍ عَلَى غَيْـرِهِ مِمَّنْ هُـوَ أَوْلَى بِهَا مِنْـهُ، فَقَبُولُهَـا حَـرَامٌ بِالاِتِّفَـاقِ، وَإِنْ كَـانَتْ: لِرَفْعِ مَظْلَمَةٍ عَنِ الْمَشْـفُوعِ لَـهُ أَوْ إِيصَـالِ حَـقٍّ لَـهُ أَوْ تَوْلِيَتِــهِ وِلاَيَــةً يَسْــتَحِقُّهَا، فَــإِنْ شَــرَطَ الْهَدِيَّةَ عَلَى الْمَشْفُوعِ لَهُ فَقَبُولُهَا حَرَامٌ أَيْضًا.

وَإِنْ قَالَ الْمَشْفُوعُ لَهُ: هَـذِهِ الْهَدِيَّةُ جَـزَاءُ شَـفَاعَتِكَ فَقَبُولُهَا حَرَامٌ كَذَلِكَ.

أَمَّا إِنْ لَمْ يَشْـرِطِ الشَّـافِعُ وَلَمْ يَـذْكُرِ الْمُهْـدِي أَنَّهَـا جَزَاءٌ فَإِنْ كَانَ يُهْدَى لَهُ

قَبْلَ الشَّفَاعَةِ فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ يُكْـرَهُ لَـهُ الْقَبُـولُ، وَإِلاَّ كُـرِهَ إِلاَّ أَنْ يُكَافِئَهُ عَلَيْهَـا فَـإِنْ كَافَـأَهُ عَلَيْهَـا لَمْ يُكْرَهْ[525].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَجُوزُ لِلشَّافِعِ أَخْـذُ هَدِيَّةٍ بِحَـالٍ مِنَ الأْحْـوَالِ، لِأَنَّهَـا كَـالأُْجْرَةِ، وَالشَّـفَاعَةُ الْحَسَــنَةُ مِنَ

---

[524] () حديث: «كان إذا أتاه طالب حاجة». أخرجه البخـاري (الفتح 3 / 299 ـ ط السـلفية) ومسـلم (4 /ـ 2026 ـ ط الحلـبي) واللفـظ لمسلم.

[525] () حاشية الرملي على روضة الطالب 4 / 300.

الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ فَيَحْرُمُ أَخْذُ شَيْءٍ فِي مُقَابِلِهَا.

أَمَّا الْبَاذِلُ فَلَهُ أَنْ يَبْذُلَ فِي ذَلِكَ مَـا يَتَوَصَّـلُ بِـهِ إِلَى حَقِّهِ.

وَهُوَ الْمَنْقُولُ عَنِ السَّلَفِ وَالأْئِمَّةِ[526].

الاِسْتِشْفَاعُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِأَهْلِ الصَّلاَحِ:

13 - الاِسْتِشْـفَاعُ بِالأْعْمَـالِ الصَّـالِحَةِ وَبِـالنَّبِيِّ وَبِأَهْـلِ الصَّـلاَحِ هُـوَ مِنَ التَّوَسُّـلِ، وَيُنْظَـرُ حُكْمُـهُ فِي (تَوَسُّلٌ).



شَفْرُ الْعَيْنِ

انْظُرْ: قِصَاصٌ، دِيَاتٌ، حُكُومَةُ عَدْلٍ

شَفْرُ الْفَرْجِ

انْظُرْ: قِصَاصٌ، دِيَاتٌ، حُكُومَةُ عَدْلٍ

شَفْعٌ

[526] مطالب أولي النهى 6 / 481، كشاف القناع 6 / 317.

انْظُرْ: نَوَافِلُ، تَطَوُّعٌ

شُفْعَةٌ

التَّعْرِيفُ

1 - الشُّفْعَةُ بِضَمِّ الشِّينِ وَسُكُونِ الْفَاءِ اسْمُ مَصْدَرٍ بِمَعْنَى التَّمَلُّكِ، وَتَأْتِي أَيْضًا اسْمًا لِلْمِلْكِ الْمَشْفُوعِ كَمَا قَالَ الْفَيُّومِيُّ.

وَهِيَ مِنَ الشَّفْعِ الَّذِي هُوَ ضِدُّ الْوَتْرِ، لِمَا فِيهِ مِنْ ضَمِّ عَدَدٍ إِلَى عَدَدٍ أَوْ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ، يُقَالُ: شَفَعَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ شَفْعًا إِذَا كَانَ فَرْدًا فَصَارَ لَهُ ثَانِيًا وَشَفَعَ الشَّيْءَ شَفْعًا ضَمَّ مِثْلَهُ إِلَيْهِ وَجَعَلَهُ زَوْجًا[527].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ عَرَّفَهَا الْفُقَهَاءُ بِأَنَّهَا: «تَمْلِيكُ الْبُقْعَةِ جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ.

أَوْ هِيَ حَقُّ تَمَلُّكٍ قَهْرِيٍّ يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ عَلَى الْحَادِثِ فِيمَا مُلِكَ بِعِوَضٍ[528]»

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْبَيْعُ الْجَبْرِيُّ:

---

[527] () القاموس، والمعجم الوسيط، والمصباح، مادة: (شفع).

[528] () حاشية رد المحتار على الدر المختار 5 / 142، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 5 / 192، وحاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير 6 / 406، والتاج والإكليل لمختصر خليل 4 / 310، والخرشي على مختصر خليل 6 / 161.

2 - الْبَيْعُ الْجَبْرِيُّ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ هُوَ: الْبَيْعُ الْحَاصِلُ مِنْ مُكْرَهٍ بِحَقٍّ، أَوِ الْبَيْعُ عَلَيْهِ نِيَابَةً عَنْهُ، لإِيفَاءِ حَقٍّ وَجَبَ عَلَيْهِ، أَوْ لِدَفْعِ ضَرَرٍ، أَوْ لِتَحْقِيقِ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ[529].

فَالْبَيْعُ الْجَبْرِيُّ أَعَمُّ مِنَ الشُّفْعَةِ.

ب - التَّوْلِيَةُ:

3 - التَّوْلِيَةُ فِي الاِصْطِلاَحِ هِيَ: بَيْعُ مَا مَلَكَهُ بِمِثْلِ مَا قَامَ عَلَيْهِ، وَكُلٌّ مِنْ بَيْعِ التَّوْلِيَةِ وَالشُّفْعَةِ بَيْعٌ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَى وَيَخْتَلِفَانِ مِنْ وُجُوهٍ أُخْرَى.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

4 - الشُّفْعَةُ حَقٌّ ثَابِتٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ وَلِصَاحِبِهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ أَوْ تَرْكُهُ[530] لَكِنْ قَالَ الشَّبْرَامَلِّسِيُّ - مِنَ الشَّافِعِيَّةِ - إِنْ تَرَتَّبَ عَلَى تَرْكِ الشُّفْعَةِ مَعْصِيَةٌ - كَأَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي مَشْهُورًا بِالْفِسْقِ وَالْفُجُورِ - فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الأَْخْذُ بِهَا مُسْتَحَبًّا بَلْ وَاجِبًا إِنْ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِدَفْعِ مَا يُرِيدُهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْفُجُورِ[531].

وَاسْتَدَلُّوا مِنَ السُّنَّةِ بِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي

---

[529] () المصباح المنير مادة جبر، وأسنى المطالب 2 / ـ 2، وهذا التعريف مستخلص من أمثلة البيع الجبري من كتب الفقه، وانظر الموسوعة الفقهية 9 / 70.

[530] () شرح الكنز للزيلعي 5 / 239، ونهاية المحتاج 5 / 192، حاشية البجيرمي 3 / 133، والمغني 5 / 459 ـ 460.

[531] () نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي 5 / 193.

كُـلِّ مَـا لَمْ يُقْسَـمْ، فَـإِذَا وَقَعَتِ الْحُـدُودُ، وَصُـرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ»[532]

وَفِي رِوَايَةٍ أُخْـرَى قَـالَ جَـابِرٌ - ▯ -: «قَضَـى رَسُـولُ اللَّهِ ▯ بِالشُّـفْعَةِ فِي كُـلِّ شَـرِكَةٍ لَمْ تُقْسَـمْ رَبْعَـةٍ أَوْ حَائِطٍ، لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَـاءَ أَخَـذَ وَإِنْ شَـاءَ تَـرَكَ، فَـإِذَا بَـاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْـهُ فَهُـوَ أَحَـقُّ بِهِ»[533].

وَعَنْ سَـمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ▯ قَـالَ: «جَـارُ الـدَّارِ أَحَـقُّ بِالدَّارِ»[534].

وَقَـالَ ابْنُ الْمُنْـذِرِ: أَجْمَـعَ أَهْـلُ الْعِلْمِ عَلَى إِثْبَـاتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُقَاسِـمْ فِيمَـا بِيـعَ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَائِطٍ[535].

حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الشُّفْعَةِ:

5 - لَمَّا كَانَتِ الشَّرِكَةُ مَنْشَأَ الضَّرَرِ فِي الْغَالِبِ وَكَانَ الْخُلَطَاءُ كَثِيرًا مَا يَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى

بَعْضٍ شَرَعَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى رَفْعَ هَذَا الضَّرَرِ بِأَحَـدِ طَرِيقَيْنِ:

---

[532] () حـديث جـابر: «قضـى رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم بالشفعة». أخرجه البخاري (4 / 436 ـ ط السلفية).

[533] () حديث جابر: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة». أخرجه مسلم (3 / 1229 ـ ط الحلبي).

[534] () حديث: «جار الدار أحق بالدار». أخرجه الترمذي (3 / 641 ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن صحيح».

[535] () المغني 5 / 460، وانظر أيضا مغني المحتاج 2 / 296.

(1) بِالْقِسْـمَةِ تَـارَةً وَانْفِـرَادِ كُـلٍّ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ بِنَصِيبِهِ

(2) وَبِالشُّفْعَةِ تَـارَةً أُخْـرَى وَانْفِـرَادِ أَحَـدِ الشَّـرِيكَيْنِ بِالْجُمْلَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْآخَرِ ضَرَرٌ فِي ذَلِكَ.

فَإِذَا أَرَادَ بَيْعَ نَصِيبِهِ وَأَخْذَ عِوَضِهِ كَانَ شَرِيكُهُ أَحَقَّ بِهِ مِنَ الأَجْنَبِيِّ وَهُـوَ يَصِـلُ إِلَى غَرَضِـهِ مِنَ الْعِـوَضِ مِنْ أَيِّهِمَـا كَـانَ فَكَـانَ الشَّـرِيكُ أَحَـقَّ بِـدَفْعِ الْعِـوَضِ مِنَ الأَجْنَبِيِّ وَيَزُولُ عَنْـهُ ضَـرَرُ الشَّـرِكَةِ وَلاَ يَتَضَـرَّرُ الْبَـائِعُ لأَنَّهُ يَصِـلُ إِلَى حَقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ وَكَـانَ هَـذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعَدْلِ وَأَحْسَـنِ الأَحْكَـامِ الْمُطَابِقَـةِ لِلْعُقُـولِ وَالْفِطَـرِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ.

كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ[536].

وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الشُّفْعَةِ كَمَا ذَكَرَ الشَّـافِعِيَّةُ، دَفْـعُ ضَـرَرِ مُؤْنَـةِ الْقِسْـمَةِ وَاسْـتِحْدَاثِ الْمَرَافِـقِ وَغَيْرِهَـا كَمِنْـوَرٍ وَمِصْـعَدٍ وَبَالُوعَـةٍ فِي الْحِصَّـةِ الصَّـائِرَةِ إِلَيْـهِ، وَقِيلَ ضَرَرِ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ[537].

أَسْبَابُ الشُّفْعَةِ:

6 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّـرِيكِ الَّذِي لَهُ حِصَّةٌ شَائِعَةٌ فِي نَفْسِ الْعَقَارِ الْمَبِيعِ مَا لَمْ يُقْسَمْ.

---

[536] () أعلام الموقعين 2 / 247.

[537] () نهاية المحتاج 5 / 192، حاشـية البجـيرمي 3 / 134، وانظـر المبسوط للسرخسي 14 / 91، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 5 / 239، ابن عابدين 5 / 142.

وَاخْتَلَفُوا فِي الاِتِّصَالِ بِالْجِوَارِ وَحُقُوقِ الْمَبِيعِ فَاعْتَبَرَهُمَا الْحَنَفِيَّةُ مِنْ أَسْبَابِ الشُّفْعَةِ خِلاَفًا لِجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ عَلَى الشُّيُوعِ:

7 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَهُ حِصَّةٌ شَائِعَةٌ فِي ذَاتِ الْعَقَارِ الْمَبِيعِ مَا دَامَ لَمْ يُقَاسِمْ[538].

وَقَدِ اسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِحَدِيثِ جَابِرٍ السَّابِقِ ف \ 4

الشَّرِكَةُ الَّتِي تَكُونُ مَحَلًّا لِلشُّفْعَةِ:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الشَّرِكَةِ الَّتِي تَكُونُ مَحَلًّا لِلشُّفْعَةِ عَلَى اتِّجَاهَيْنِ:

الأَْوَّلُ: ذَهَبَ مَالِكٌ فِي إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الأَْصَحِّ وَالْحَنَابِلَةُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ إِلَى أَنَّ كُلَّ مَا لاَ يَنْقَسِمُ - كَالْبِئْرِ، وَالْحَمَّامِ الصَّغِيرِ، وَالطَّرِيقِ - لاَ شُفْعَةَ فِيهِ[539].

لِأَنَّ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ يَضُرُّ بِالْبَائِعِ لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ فِي نَصِيبِهِ بِالْقِسْمَةِ وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ الشَّفِيعِ فَيَتَضَرَّرُ

---

[538] () البدائع 6 / 2681، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 5 / 252، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 474، نهاية المحتاج 5 / 195، حاشية البجيرمي 3 / 136، المغني 5 / 461، منتهى الإرادات 1 / 527.

[539] () حاشية الدسوقي 3 / 476، الخرشي 6 / 163، بلغة

=

الْبَائِعُ وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ فَيُؤَدِّي إِثْبَاتُهَا إِلَى نَفْيِهَا[540].

الاِتِّجَاهُ الثَّانِي:

9 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَمَالِكٌ فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الصَّحِيحِ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ إِلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الْعَقَارِ سَوَاءٌ قَبِلَ الْقِسْمَةَ أَمْ لَمْ يَقْبَلْهَا.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِعُمُومِ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ»[541].

وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ اللاَّحِقِ بِالشَّرِكَةِ فَتَجُوزُ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ، فَإِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي عَيْنٍ مِنَ الأَعْيَانِ، لَمْ يَكُنْ دَفْعُ ضَرَرِ أَحَدِهِمَا بِأَوْلَى مِنْ دَفْعِ ضَرَرِ الآخَرِ فَإِذَا بَاعَ نَصِيبَهُ كَانَ شَرِيكُهُ أَحَقَّ بِهِ مِنَ الأَجْنَبِيِّ، إِذْ فِي ذَلِكَ إِزَالَةُ ضَرَرِهِ مَعَ عَدَمِ تَضَرُّرِ صَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ يَصِلُ إِلَى حَقِّهِ مِنَ الثَّمَنِ وَيَصِلُ هَذَا إِلَى اسْتِبْدَادِهِ بِالْمَبِيعِ فَيَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُمَا جَمِيعًا[542].

---

[540] = السالك لأقرب المسالك ومعها الشرح الصغير 2 / 228، نهاية المحتاج 5 / 195، مغني المحتاج 2 / 297، الأم 2 / 4، المغني 5 / 461، منتهى الإرادات 1 / 557، المقنع 2 / 258.
() المغني مع الشرح الكبير 5 / 466.

[541] () حديث: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم». سبق تخريجه ف 4.

[542] () البدائع 6 / 2686، شرح الكنز 5 / 252، ابن عابدين 6 / 217، المبسوط 14 / 93، وحاشية الدسوقي 3 / 476 وما بعدها، بلغة السالك لأقرب المسالك 2 / 228، الخرشي 6 / 170.

وَقَالُوا أَيْضًا: إِنَّ الضَّرَرَ بِالشَّرِكَةِ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ أَبْلَغُ مِنَ الضَّرَرِ بِالْعَقَارِ الَّذِي يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، فَإِذَا كَانَ الشَّارِعُ مُرِيدًا لِدَفْعِ الضَّرَرِ الأُدْنَى فَالأَعْلَى أَوْلَى بِالدَّفْعِ، وَلَوْ كَانَتِ الأَحَادِيثُ مُخْتَصَّةً بِالْعَقَارَاتِ الْمَقْسُومَةِ فَإِثْبَاتُ الشُّفْعَةِ فِيهَا تَنْبِيهٌ عَلَى ثُبُوتِهَا فِيمَا لاَ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ[543].

الشَّفْعَةُ فِي الْمَنْفَعَةِ:

10 - الشَّرِكَةُ الْمُجِيزَةُ لِلشُّفْعَةِ هِيَ الشَّرِكَةُ فِي الْمِلْكِ فَقَطْ، فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِي رَقَبَةِ الْعَقَارِ.

أَمَّا الشَّرِكَةُ فِي مِلْكِ الْمَنْفَعَةِ فَلاَ تَثْبُتُ فِيهَا الشُّفْعَةُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَفِي قَوْلٍ لِمَالِكٍ لِلشَّرِيكِ فِي الْمَنْفَعَةِ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ أَيْضًا.

قَالَ الشَّيْخُ عُلَيْشٌ: (لاَ شُفْعَةَ لِشَرِيكٍ فِي كِرَاءٍ، فَإِنِ اكْتَرَى شَخْصَانِ دَارًا مَثَلاً ثُمَّ أَكْرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ مَنْفَعَتِهَا فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ لِشَرِيكِهِ عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْ مَالِكٍ، وَلَهُ
الشُّفْعَةُ فِيهِ عَلَى قَوْلِهِ الآخَرِ).

وَاشْتَرَطَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ لِلشُّفْعَةِ فِي الْكِرَاءِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَنْقَسِمُ وَأَنْ يَشْفَعَ لِيَسْكُنَ[544].

[543] () المراجع السابقة، وأعلام الموقعين 2 / 139 وما بعدها و 249 وما بعدها.

[544] () المبسوط 14 / 95، فتح العزيز 11 / 392، ومغني المحتاج 2 / 297، ومنتهى الإرادات 1 / 531، شرح منح الجليل 2 / 586،

شُفْعَةُ الْجَارِ الْمَالِكِ وَالشَّرِيكِ فِي حَقٍّ مِنْ حُقُوقِ الْمَبِيعِ:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ كَمَا سَبَقَ عَلَى ثُبُوتِ شُفْعَةٍ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَهُ حِصَّةٌ شَائِعَةٌ فِي ذَاتِ الْمَبِيعِ مَا دَامَ لَمْ يُقَاسِمْ.

وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي ثُبُوتِهَا لِلْجَارِ الْمُلاَصِقِ وَالشَّرِيكِ فِي حَقٍّ مِنْ حُقُوقِ الْمَبِيعِ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ اتِّجَاهَانِ.

الأَوَّلُ: ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى عَدَمِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلْجَارِ وَلاَ لِلشَّرِيكِ فِي حُقُوقِ الْبَيْعِ، وَبِهِ قَالَ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَالزُّهْرِيُّ وَيَحْيَى الأَنْصَارِيُّ وَأَبُو الزِّنَادِ وَرَبِيعَةُ وَالْمُغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالأَوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ[545].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِحَدِيثِ جَابِرٍ وَفِيهِ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ»[546].

وَوَجْهُ الدَّلاَلَةِ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ: أَنَّ فِي صَدْرِهِ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ فِي غَيْرِ الْمَقْسُومِ وَنَفْيَهَا فِي الْمَقْسُومِ؛

وانظر حاشية الدسوقي 3 / 474 ـ 475، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل 5 / 312، 213، الخرشي 6 / 163.

[545] () حاشية الدسوقي 3 / 474، والشرح الصغير 2 / 228، ومغني المحتاج 2 / 297، حاشية البجيرمي 3 / 136، وفتح العزيز شرح الوجيز 11 / 392، والمغني 5 / 461، والمقنع 2 / 258.

[546] () حديث: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». تقدم تخريجه ف 4.

لأَنَّ كَلِمَةَ إِنَّمَا لإِثْبَاتِ الْمَذْكُورِ وَنَفْيِ مَا عَـدَاهُ، وَآخِـرُهُ نَفْيُ الشُّــفْعَةِ عِنْــدَ وُقُـوعِ الْحُـدُودِ وَصَــرْفِ الطُّرُقِ، وَالْحُدُودُ بَيْنَ الْجَارَيْنِ وَاقِعَةٌ وَالطُّرُقُ مَصْرُوفَةٌ فَكَانَتِ الشُّفْعَةُ مَنْفِيَّةً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

وَقَالُوا: إِذَا كَانَ الشَّارِعُ يَقْصِدُ رَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْجَـارِ فَهُوَ أَيْضًا يَقْصِدُ رَفْعَهُ عَنِ الْمُشْتَرِي.

وَلاَ يُدْفَعُ ضَرَرُ الْجَارِ بِإِدْخَالِ الضَّـرَرِ عَلَى الْمُشْـتَرِي، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ فِي حَاجَةٍ إِلَى دَارٍ يَسْكُنُهَا هُـوَ وَعِيَالُـهُ، فَإِذَا سُلِّطَ الْجَارُ عَلَى انْتِزَاعِ دَارِهِ مِنْـهُ أَضَـرَّ بِـهِ ضَـرَرًا بَيِّنًا، وَأَيُّ دَارٍ اشْتَرَاهَا وَلَهُ جَارٌ فَحَالُهُ مَعَهُ هَكَذَا.

وَتَطَلُّبُهُ دَارًا لاَ جَـارَ لَهَـا كَالْمُتَعَـذِّرِ عَلَيْـهِ، فَكَـانَ مِنْ تَمَامِ حِكْمَةِ الشَّارِعِ أَنْ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ بِوُقُوعِ الْحُـدُودِ وَتَصْــرِيفِ الطُّرُقِ لِئَلاَّ يَضُــرَّ النَّاسُ بَعْضُــهُمْ بَعْضًـــا، وَيَتَعَـذَّرُ عَلَى مَنْ أَرَادَ شِـرَاءَ دَارٍ لَهَـا جَـارٌ أَنْ يَتِمَّ لَـهُ مَقْصُودُهُ[547].

الاِتِّجَاهُ الثَّانِي:

12 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى إِلَى إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ لِلْجَارِ الْمُلاَصِقِ وَالشَّرِيكِ فِي حَقٍّ مِنْ حُقُوقِ الْمَبِيعِ، فَسَبَبُ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ عِنْـدَهُمْ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: الشَّرِكَةُ أَوِ الْجِوَارُ.

ثُمَّ الشَّرِكَةُ نَوْعَانِ:

---

[547] () أعلام الموقعين لابن القيم 2 / 259 وما بعدها.

أ - شَرِكَةٌ فِي مِلْكِ الْمَبِيعِ.

ب - شَرِكَةٌ فِي حُقُوقِهِ، كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ.

قَالَ الْمَرْغِينَانِيُّ: «الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ، ثُمَّ لِلْجَارِ»[548].

وَاسْتَدَلَّ هَؤُلاَءِ بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَجَاءَ الْمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى إِحْدَى مَنْكِبَيَّ إِذْ جَاءَ أَبُو رَافِعٍ مَوْلَى النَّبِيِّ فَقَالَ: يَا سَعْدُ، ابْتَعْ مِنِّي بَيْتِي فِي دَارِكَ.

فَقَالَ سَعْدٌ: وَاللَّهِ مَا أَبْتَاعُهُمَا فَقَالَ الْمِسْوَرُ: وَاللَّهِ لَتَبْتَاعَنَّهُمَا، فَقَالَ سَعْدٌ: وَاللَّهِ لاَ أَزِيدُكَ عَلَى أَرْبَعَةِ آلاَفٍ مُنَجَّمَةً أَوْ مُقَطَّعَةً، قَالَ أَبُو رَافِعٍ: لَقَدْ أُعْطِيتُ بِهَا خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ وَلَوْلاَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ» مَا أَعْطَيْتُكَهَا بِأَرْبَعَةِ آلاَفٍ وَأَنَا أُعْطَى بِهَا خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ»[549].

فَفِي هَذَا الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ تُسْتَحَقُّ بِسَبَبِ الْجِوَارِ، وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ

548() بدائع الصنائع 6 / 2681، تبيين الحقائق 5 / 239، المبسوط 14 / 93 ـ 94، والهداية مع الفتح 9 / 369 وما بعدها.

549() حديث عمرو بن الشريد: «وقفت على سعد بن أبي وقاص...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 437 ـ ط السلفية).

ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ يُنْتَظَرُ بِـهِ وَإِنْ كَـانَ غَائِبًـا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا»[550].

عَنِ «الشَّـرِيدِ بْنِ سُـوَيْدٌ قَـالَ: قُلْتُ يَـا رَسُـولَ اللَّهِ: أَرْضِي لَيْسَ لأَحَدٍ فِيهَـا شَـرِكَةٌ وَلاَ قِسْـمَةٌ إِلاَّ الْجِـوَارُ، فَقَالَ: الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ»[551].

اسْتَدَلُّوا مِنَ الْمَعْقُـولِ بِأَنَّهُ إِذَا كَـانَ الْحُكْمُ بِالشُّـفْعَةِ ثَبَتَ فِي الشَّـــرِكَةِ لإِفْضَــائِهَا إِلَى ضَـــرَرِ الْمُجَــاوَرَةِ فَحَقِيقَـةُ الْمُجَـاوَرَةِ أَوْلَى بِـالثُّبُوتِ فِيهَـا، وَهَـذَا لأَنَّ الْمَقْصُـودَ دَفْـعُ ضَـرَرِ الْمُتَـأَذِّي بِسُـوءِ الْمُجَـاوَرَةِ عَلَى الـدَّوَامِ وَضَـرَرُ التَّأَذِّي بِسُـوءِ الْمُجَـاوَرَةِ عَلَى الـدَّوَامِ بِاتِّصَالِ أَحَدِ الْمِلْكَيْنِ بِالآخَرِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَتَأَتَّى الْفَصْلُ فِيهِ.

وَالنَّاسُ يَتَفَـاوَتُونَ فِي الْمُجَـاوَرَةِ حَتَّى يُـرْغَبُ فِي مُجَاوَرَةِ بَعْضِ النَّاسِ لِحُسْنِ خُلُقِهِ وَيُرْغَبُ

عَنْ جِوَارِ الْبَعْضِ لِسُوءِ خُلُقِهِ، فَلَمَّا كَانَ الْجَارُ الْقَدِيمُ يَتَـأَذَّى بِالْجَـارِ الْحَـادِثِ عَلَى هَـذَا الْوَجْـهِ ثَبَتَ لَـهُ حَـقُّ الْمِلْكِ بِالشُّفْعَةِ دَفْعًا لِهَذَا الضَّرَرِ[552].

شُرُوطُ الشُّفْعَةِ بِالْجِوَارِ:

---

[550] () حديث: «الجار أحق بشفعته...». أخرجه الترمذي (3 / 642 ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن غريب».

[551] () حديث الشريد بن سويد: «أرضـي ليس لأحـد فيهـا...». أخرجـه النسائي (7 / 320 ـ ط المكتبة التجارية) وإسناده حسن.

[552] () المبسوط للسرخسي 14 / 95، والبدائع للكاساني 6 / 2682.

13 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْجِوَارَ سَبَبٌ لِلشُّفْعَةِ وَلَكِنَّهُمْ لَمْ يَأْخُذُوا بِالْجِوَارِ عَلَى عُمُومِهِ، بَلِ اشْتَرَطُوا لِذَلِكَ أَنْ تَتَحَقَّقَ الْمُلاَصَقَةُ فِي أَيِّ جُزْءٍ مِنْ أَيِّ حَدٍّ مِنَ الْحُدُودِ، سَوَاءٌ امْتَدَّ مَكَانُ الْمُلاَصَقَةِ حَتَّى عَمَّ الْحَدَّ أَمْ قَصُرَ حَتَّى لَوْ لَمْ يَتَجَاوَزْ.

فَالْمُلاَصِقُ لِلْمَنْزِلِ وَالْمُلاَصِقُ لأَِقْصَى الدَّارِ سَوَاءٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ لأَِنَّ مِلْكَ كُلِّ حَدٍّ مِنْهُمْ مُتَّصِلٌ بِالْبَيْعِ.

أَمَّا الْجَارُ الْمُحَاذِي فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ بِالْمُجَاوَرَةِ سَوَاءٌ أَكَانَ أَقْرَبَ بَابًا أَمْ أَبْعَدَ؛ لأَِنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الشُّفْعَةِ هُوَ الْقُرْبُ وَاتِّصَالُ أَحَدِ الْمِلْكَيْنِ بِالآْخَرِ وَذَلِكَ فِي الْجَارِ الْمُلاَصِقِ دُونَ الْجَارِ الْمُحَاذِي فَإِنَّ بَيْنَ الْمِلْكَيْنِ طَرِيقًا نَافِذًا[553]

وَقَالَ شُرَيْحٌ[554] الشُّفْعَةُ بِالأَْبْوَابِ، فَأَقْرَبُ الأَْبْوَابِ إِلَى الدَّارِ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ.

لِمَا

وَرَدَ أَنَّ «عَائِشَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي جَارَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ: إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَابًا»[555].

553() المبسوط 14 / 93، 94، البدائع 6 / 2691، ابن عابدين 5 / 165، وشرح الكنز للزيلعي 5 / 241، الهداية مع فتح القدير 9 / 376.

554() المبسوط 14 / 93.

555() حديث عائشة: «إن لي جارين....». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 438 ط السلفية).

وَلاَ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لِلْجَارِ الْمُقَابِلِ. لأَِنَّ سُـــوءَ الْمُجَـــاوَرَةِ لاَ يَتَحَقَّقُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِلْـــكُ أَحَـدِهِمَا مُتَّصِـلاً بِمِلْـكِ الآْخَـرِ وَلاَ شَـرِكَةَ بَيْنَهُمَـا فِي حُقُوقِ الْمِلْكِ.

وَحَقُّ الشُّـفْعَةِ يَثْبُتُ لِلْجَـارِ الْمُلاَصِـقِ لِيُتَرَفَّقَ بِـهِ مِنْ حَيْثُ تَوَسُّـعُ الْمِلْـكِ وَالْمَرَافِـقِ، وَهَـذَا فِي الْجَـارِ الْمُلاَصِـقِ يَتَحَقَّقُ لاَمِكَـانِ جَعْـلِ إِحْـدَى الـدَّارَيْنِ مِنْ مَرَافِقِ الدَّارِ الأُْخْرَى.

وَلاَ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْجَارِ الْمُقَابِلِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ جَعْلِ إِحْدَى الدَّارَيْنِ مِنْ مَرَافِقِ الدَّارِ الأُْخْـرَى بِطَرِيـقٍ نَافِـذٍ بَيْنَهُمَا.

وَلَكِنْ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْجَارِ الْمُقَابِـلِ إِذَا كَـانَتِ الـدُّورُ كُلُّهَا فِي سِـكَّةٍ غَيْـرِ نَافِـذَةٍ، لإِمْكَـانِ جَعْـلِ بَعْضِـهَا مِنْ مَرَافِقِ الْبَعْضِ بِأَنْ تُجْعَلَ الدُّورُ كُلُّهَا دَارًا وَاحِدَةً.

وَلاَ تَثْبُتُ الشُّـفْعَةُ إِلاَّ لِلْجَـارِ الْمَالِـكِ، فَلاَ تَثْبُتُ لِجَـارِ السُّكْنَى، كَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْـتَعِيرِ، لأَِنَّ الْمَقْصُـودَ دَفْـعُ ضَــرَرِ التَّأَذِّي بِسُــوءِ الْمُجَـاوَرَةِ عَلَى الـدَّوَامِ وَجِـوَارُ السُّكْنَى لَيْسَ بِمُسْتَدَامٍ، وَضَرَرُ التَّأَذِّي بِسُوءِ الْمُجَاوَرَةِ عَلَى الدَّوَامِ، بِاتِّصَالِ أَحَدِ الْمِلْكَيْنِ بِالآْخَرِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَتَأَتَّى الْفَصْلُ فِيهِ[556].

الشُّفْعَةُ بَيْنَ مُلاَّكِ الطَّبَقَاتِ:

---

[556] () المبسوط 14 / 95، 96.

13 م - مُلاَّكُ الطَّبَقَــاتِ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ مُتَجَــاوِرُونَ فَيَحِقُّ لَهُمُ الأَْخْذُ بِالشُّفْعَةِ بِسَبَبِ الْجِوَارِ(557).

وَإِنْ لَمْ يَأْخُـذْ صَـاحِبُ الْعُلُـوِّ السُّـفْلَ بِالشُّـفْعَةِ حَتَّى انْهَدَمَ الْعُلُوُّ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُـفَ بَطَلَتِ الشُّـفْعَةُ - لأَِنَّ الاِتِّصَالَ بِالْجِوَارِ قَدْ زَالَ، كَمَا لَوْ بَـاعَ الَّتِي يَشْـفَعُ بِهَا قَبْلَ الأَْخْذِ.

وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ تَجِبُ الشُّفْعَةُ؛ لأَِنَّهَا لَيْسَتْ بِسَـبَبِ الْبِنَاءِ بَلْ بِالْقَرَارِ وَحَقُّ الْقَرَارِ بَاقٍ.

وَإِنْ كَانَتْ ثَلاَثَةَ أَبْيَاتٍ بَعْضُـهَا فَـوْقَ بَعْضٍ وَبَـابُ كُـلٍّ إِلَى السِّــكَّةِ فَبِيــعَ الأَْوْسَــطُ تَثْبُتُ الشُّــفْعَةُ لِلأَْعْلَى وَالأَْسْــفَلِ وَإِنْ بِيــعَ الأَْسْــفَلُ أَوِ الأَْعْلَى، فَالأَْوْسَــطُ أَوْلَى، بِمَا لَـهُ مِنْ حَـقِّ الْقَـرَارِ؛ لأَِنَّ حَـقَّ التَّعَلِّي يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ، وَهُوَ غَيْرُ مَنْقُـولٍ فَتُسْـتَحَقُّ بِـهِ الشُّـفْعَةُ كَالْعَقَارِ(558).

وَلَــوْ كَـانَ سُـفْلٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ عَلَيْــهِ عُلُـوٌّ لأَِحَـدِهِمَا مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَبَاعَ هُـوَ السُّـفْلَ وَالْعُلُـوَّ كَـانَ الْعُلُوُّ لِشَرِيكِهِ فِي الْعُلُوِّ

وَالسُّفْلُ لِشَرِيكِهِ فِي السُّفْلِ، لأَِنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا شَرِيكٌ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ فِي حَقِّهِ وَجَارٌ فِي حَقِّ الآْخَـرِ أَوْ شَرِيكٌ فِي الْحَقِّ إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا.

557() مرشد الحيران محمد قدري باشا م 101، والمجلة م 1011.

558() ابن عابدين 5 / 143.

وَلَوْ كَانَ السُّفْلُ لِرَجُلٍ وَالْعُلُوُّ لِآخَرَ فَبِيعَتْ دَارٌ بِجَنْبِهَا فَالشُّفْعَةُ لَهُمَا[559].

أَرْكَانُ الشُّفْعَةِ:

14 - أَرْكَانُ الشُّفْعَةِ ثَلَاثَةٌ[560]

(1) الشَّفِيعُ: وَهُوَ الْآخِذُ.

(2) وَالْمَأْخُوذُ مِنْهُ: وَهُوَ الْمُشْتَرِي الَّذِي يَكُونُ الْعَقَارُ فِي حِيَازَتِهِ.

(3) الْمَشْفُوعُ فِيهِ: وَهُوَ الْعَقَارُ الْمَأْخُوذُ أَيْ مَحَلُّ الشُّفْعَةِ.

وَلِكُلِّ رُكْنٍ مِنْ هَذِهِ الْأَرْكَانِ شُرُوطٌ وَأَحْكَامٌ تَتَعَلَّقُ بِهَا كَمَا سَيَأْتِي.

الشُّرُوطُ الْوَاجِبُ تَوَافُرُهَا فِي الشَّفِيعِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: مِلْكِيَّةُ الشَّفِيعِ لِمَا يَشْفَعُ بِهِ:

15 - اشْتَرَطَ الْفُقَهَاءُ لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَنْ يَكُونَ الشَّفِيعُ مَالِكًا لِلْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ وَقْتَ شِرَاءِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ فِيهِ.

لِأَنَّ سَبَبَ الِاسْتِحْقَاقِ جِوَارُ الْمِلْكِ، وَالسَّبَبُ إِنَّمَا يَنْعَقِدُ سَبَبًا عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ، وَالِانْعِقَادُ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى الْوُجُودِ[561].

---

[559] () شرح الكنز للزيلعي 5 / 241، والفتاوى الهندية 5 / 164.

[560] () مغني المحتاج 2 / 296.

[561] () البدائع 6 / 2703، المبسوط 14 / 95، وشرح الكنز للزيلعي 5 / 252، حاشية الدسوقي 3 / 476، مغني المحتاج 2 / 298، نهاية المحتاج 5 / 198، منتهى الإرادات 1 / 530.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: لاَ شُفْعَةَ لَـهُ بِـدَارٍ يَسْـكُنُهَا بِالإْجَـارَةِ وَالإْعَارَةِ وَلاَ بِدَارٍ بَاعَهَا قَبْـلَ الشِّـرَاءِ وَلاَ بِـدَارٍ جَعَلَهَـا مَسْجِدًا وَلاَ بِدَارٍ جَعَلَهَا وَقْفًا(562).

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِـكٍ جَـوَازُ الشُّـفْعَةِ فِي الْكِـرَاءِ كَمَـا سَبَقَ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: بَقَاءُ الْمِلْكِيَّةِ لِحِينِ الأْخْذِ بِالشُّفْعَةِ:

16 - يَجِبُ أَنْ يَبْقَى الشَّفِيعُ مَالِكًا لِلْعَقَارِ الْمَشْـفُوعِ بِهِ حَتَّى يَمْتَلِكَ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ فِيهِ بِالرِّضَاءِ أَوْ بِحُكْمِ الْقَضَاءِ لِيَتَحَقَّقَ الاِتِّصَالُ وَقْتَ الْبَيْعِ(563).

الشُّفْعَةُ لِلْوَقْفِ:

17 - لاَ شُفْعَةَ لِلْوَقْفِ لاَ بِشَرِكَةٍ وَلاَ بِجِوَارٍ.

فَإِذَا بِيعَ عَقَارٌ مُجَاوِرٌ لِوَقْـفٍ، أَوْ كَـانَ الْمَبِيـعُ بَعْضُـهُ مِلْكٌ وَبَعْضُهُ وَقْفٌ وَبِيعَ الْمِلْـكُ فَلاَ شُـفْعَةَ لِلْوَقْـفِ، لاَ لِقَيِّمِهِ وَلاَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ(564).

وَاشْـتَرَطَ الْفُقَهَـاءُ جَمِيعًـا أَلاَّ يَتَضَـمَّنَ التَّمَلُّكُ بِالشُّـفْعَةِ تَفْرِيـقَ الصَّـفْقَةِ لأِنَّ الشُّـفْعَةَ لاَ تَقْبَـلُ التَّجْزِئَةَ.

---

(562) البدائع 6 / 2703.

(563) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي 5 / 225، ط 1 سنة 1315 هـ.

(564) البدائع 6 / 2703، حاشية ابن عابدين 6 / 233، الخرشي 6 / 163، مغني المحتاج 2 / 297، فتح

=

وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ قِطْعَـةً وَاحِـدَةً وَالْمُشْـتَرِي وَاحِـدًا فَلاَ يَجُـوزُ لِلشَّـفِيعِ أَنْ يَطْلُبَ بَعْضَ الْمَبِيـعِ وَيَتْـرُكَ الْبَعْضَ الآْخَـرَ، أَمَّا إِذَا كَـانَتِ الْقِطْعَـةُ وَاحِـدَةً، وَكَـانَ الْمُشْـتَرِي مُتَعَـدِّدًا فَيَجُـوزُ لِلشَّـفِيعِ أَنْ يَطْلُبَ نَصِيبَ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَـرَ أَوْ يَطْلُبَ الْكُـلَّ، وَلاَ يُعْتَبَـرُ هَــذَا تَجْزِئَةً لِلشُّــفْعَةِ؛ لأَِنَّ كُــلَّ وَاحِــدٍ مِنَ الشُّــرَكَاءِ مُسْتَقِلٌّ بِمِلْكِيَّةِ نَصِيبِهِ تَمَامَ الاِسْتِقْلاَلِ.

وَإِذَا كَانَتِ الْقِطَعُ مُتَعَدِّدَةً وَالْمُشْتَرِي وَاحِدًا أَخَـذَ كُـلُّ شَفِيعٍ الْقِطْعَةَ الَّتِي يَشْفَعُ فِيهَا، فَإِنْ تَعَدَّدَ الْمُشْتَرُونَ أَيْضًا فَلِكُلِّ شَفِيعٍ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ بَعْضِهِمْ أَوْ يَأْخُذَ الْكُلَّ وَيُقَدِّرَ لِكُـلِّ قِطْعَـةٍ مَـا يُنَاسِـبُهَا مِنَ الثَّمَنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا فِي الْعَقْدِ[565].

الْمَشْفُوعُ مِنْهُ:

18 - وَتَجُـوزُ الشُّـفْعَةُ عَلَى أَيِّ مُشْـتَرٍ لِلْعَقَـارِ الْمَبِيـعِ سَوَاءٌ أَكَانَ قَرِيبًا لِلْبَائِعِ أَمْ كَانَ أَجْنَبِيًّا عَنْهُ.

لِعُمُومِ النُّصُوصِ الْمُثَبِّتَةِ لِلشُّفْعَةِ.

التَّصَرُّفَاتُ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الشُّفْعَةُ:

19 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ التَّصَرُّفَ الْمُجِيزَ لِلشُّـفْعَةِ هُـوَ عَقْـدُ الْمُعَاوَضَـةِ، وَهُـوَ الْبَيْـعُ وَمَـا فِي مَعْنَاهُ.

565 = العزيز 11 / 392، شرح منتهى الإرادات 2 / 441.
() المبسوط 14 / ـ 104، البدائع 6 / ـ 2729، حاشية الدسوقي 3 / 490، القليوبي 3 / 49، 50، المغني 5 / 483، منتهى الإرادات 1 / 529، المقنع 2 / 263.

فَلاَ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لأَنَّ الأْخْذَ بِالشُّفْعَةِ يَكُونُ بِمِثْلِ مَا مَلَكَ فَإِذَا انْعَدَمَتِ الْمُعَاوَضَةُ تَعَذَّرَ الأْخْذُ بِالشُّفْعَةِ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ فِي رِوَايَةٍ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فِي كُلِّ مِلْكٍ انْتَقَلَ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْهِبَةِ لِغَيْرِ الثَّوَابِ، وَالصَّدَقَةِ، مَا عَدَا الْمِيرَاثَ فَإِنَّهُ لاَ شُفْعَةَ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ.

وَوَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّهَا اعْتَبَرَتِ الضَّرَرَ فَقَطْ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْمَهْرِ وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ وَالصُّلْحِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ صَحَّحَهَا الْمِرْدَاوِيُّ إِلَى عَدَمِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي هَذِهِ الأْمْوَالِ لأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ فَقَطْ وَلَيْسَتْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ بِمَعْنَى الْبَيْعِ؛ وَلاِسْتِحَالَةِ أَنْ يَتَمَلَّكَ الشَّفِيعُ بِمِثْلِ مَا تَمَلَّكَ بِهِ هَؤُلاَءِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى إِلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ بِجَامِعِ الاِشْتِرَاكِ فِي الْمُعَاوَضَةِ مَعَ لُحُوقِ الضَّرَرِ ثُمَّ نَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّ الصَّحِيحَ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ فِي هَذِهِ الْحَالِ فَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ وَفِي قَوْلٍ: بِقِيمَةِ مُقَابِلِهِ[566].

الْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعِوَضِ

---

[566] () الهداية مع الفتح 9 / 379، 381، 405، الزيلعي
=

20 - ذَهَبَ جُمْهُـــورُ الْفُقَهَـــاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ الأُصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَـانَتِ الْهِبَـةُ بِشَـرْطِ الْعِـوَضِ، فَـإِنْ تَقَابَضَـا وَجَبَتِ الشُّـفْعَةُ؛ لِوُجُـودِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَـةِ عِنْـدَ التَّقَـابُضِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَرَأْيٌ لِلشَّـافِعِيَّةِ، وَإِنْ قَبَضَ أَحَـدُهُمَا دُونَ الآْخَـرِ فَلاَ شُفْعَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ زُفَرَ تَجِبُ الشُّـــفْعَةُ بِنَفْسِ الْعَقْـــدِ وَهُـــوَ الأْظْهَـــرُ عِنْـــدَ الشَّافِعِيَّةِ[567].

الشُّفْعَةُ مَعَ شَرْطِ الْخِيَارِ:

21 - اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَـانَ الْخِيَـارُ لِلْبَـائِعِ وَحْدَهُ أَوْ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْـتَرِي مَعًـا فَلاَ شُـفْعَةَ حَتَّى يَجِبَ الْبَيْعُ؛ لأَِنَّهُمْ اشْتَرَطُوا لِجَوَازِ الشُّفْعَةِ زَوَالَ مِلْكِ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ[568].

---

[567] = 5 / 252، 253، ابن عابدين 6 / 231، 236، والبدائع 6 / 2696، 2698ـ 2699، والمبسوط 14 / ـ 141ـ 145، وبداية المجتهـد 2 / 255، والدسـوقي 3 / ـ 476، ومغـني المحتـاج 2 / ـ 296، ونهايـة المحتاج 5 / ـ 199، وفتح العزيـز 11 / ـ 425، والمغـني 5 / ـ 467، منتهى الإرادات 1 / 527، والمقنع 2 / 258، وتصحيح الفروع 4 / 536، 537.

() البدائع 6 / 2696ـ 2701، المبسوط 14 / 141، الهداية 9 / 407، وشرح الكنز 5 / 253، ابن عابدين 6 / 237ـ 238، والدسوقي 2 / 475ـ 482 وما بعدها، بداية المجتهد 2 / 256، والخرشي 6 / 170، ومغني المحتـاج 1 / ـ 298ـ 299، وفتح العزيـز 11 / ـ 408ـ 425، ونهاية المحتاج 5 / 198، والمغني 5 / 468ـ 471، والمقنع 2 / 258 و 272 ـ 274.

[568] () البدائع 6 / 2071، الخرشي 6 / 170، مغني المحتاج 2 / 299 وما بعدها، نهاية المحتاج 5 / 198، المغني 5 / 471، والمقنع 20 / 273 وما بعدها.

وَإِذَا كَـانَ الْخِيَـارُ لِلْمُشْـتَرِي فَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: تَجِبُ الشُّـفْعَةُ لِأَنَّ خِيَـارَهُ لاَ يَمْنَـعُ زَوَالَ الْمَبِيـعِ عَنْ مِلْـكِ الْبَائِعِ وَحَقُّ الشُّفْعَةِ يَقِفُ عَلَيْهِ[569].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - لاَ تَجِبُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ لاَزِمٍ.

لِأَنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ مُنْحَلٌّ عَلَى الْمَشْـهُورِ، إِلاَّ بَعْـدَ مُضِـيِّهِ وَلُزُومِهِ فَتَكُونُ الشُّفْعَةُ[570].

وَأَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ فَقَـدْ قَـالُوا: إِنْ شَـرَطَ الْخِيَـارَ لِلْمُشْـتَرِي وَحْـدَهُ فَعَلَى الْقَـوْلِ بِـأَنَّ الْمِلْـكَ لَـهُ فَفِي أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ قَوْلاَنِ:

الأَوَّلُ: الْمَنْعُ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمْ يَـرْضَ بِلُـزُومِ الْعَقْـدِ وَفِي الأَخْذِ إِلْزَامٌ وَإِثْبَاتٌ لِلْعُهْدَةِ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: وَهُـوَ الأَظْهَـرُ - يُؤْخَـذُ؛ لِأَنَّهُ لاَ حَـقَّ فِيـهِ إِلاَّ لِلْمُشْـتَرِي وَالشَّـفِيعُ سُـلِّطَ عَلَيْـهِ بَعْـدَ لُـزُومِ الْمِلْـكِ وَاسْتِقْرَارِهِ فَقَبْلَهُ أَوْلَى[571].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لاَ تَثْبُتُ الشُّـفْعَةُ قَبْـلَ انْقِضَـاءِ الْخِيَـارِ كَمَا قَالَ الْمَالِكِيَّةُ[572].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَلَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ الْخِيَارَ لِلشَّفِيعِ فَلاَ شُفْعَةَ لَـهُ، لِأَنَّ شَـرْطَ الْخِيَـارِ لِلشَّـفِيعِ شَـرْطٌ لِنَفْسِـهِ وَأَنَّهُ يَمْنَعُ وُجُوبَ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ أَجَازَ الشَّفِيعُ الْبَيْعَ جَازَ

---

[569] () البدائع 6 / 2701.

[570] () حاشية الدسوقي 3 ؛ 483 وما بعدها، الخرشي 6 ؛ 170، بداية المجتهد 2 / 256.

[571] () فتح العزيز 11 / 408 وما بعدها، الأم 4 / 4.

[572] () المغني 5 / 471.

وَلاَ شُفْعَةَ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ بَاعَ ابْتِدَاءً.

وَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ لأَنَّ مِلْكَ الْبَائِعِ لَمْ يَزُلْ، وَالْحِيلَةُ لِلشَّفِيعِ فِي ذَلِكَ أَلاَّ يَفْسَخَ وَلاَ يُجِيزَ حَتَّى يُجِيزَ الْبَائِعُ أَوْ يُجَوِّزَ الْبَيْعَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ فَتَكُونُ لَهُ الشُّفْعَةُ[573].

الشُّفْعَةُ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الْبُيُوعِ:

أ - الْبَيْعُ بِالْمَزَادِ الْعَلَنِيِّ:

22 - إِذَا بِيعَ الْعَقَارُ بِالْمَزَادِ الْعَلَنِيِّ فَمُقْتَضَى صِيَغِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُمْ لاَ يَمْنَعُونَ الشُّفْعَةَ فِيهِ لأَنَّهُمْ ذَكَرُوا شُرُوطًا لِلشُّفْعَةِ إِذَا تَحَقَّقَتْ ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ لِلشَّفِيعِ وَلَمْ يَسْتَثْنُوا الْبَيْعَ بِالْمُزَايَدَةِ.

ب - مَا بِيعَ لِيُجْعَلَ مَسْجِدًا:

23 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اتَّخَذَ الْمُشْتَرِي الدَّارَ مَسْجِدًا ثُمَّ حَضَرَ الشَّفِيعُ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْقُضَ الْمَسْجِدَ وَيَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الْمَسْجِدَ يَتَحَرَّرُ عَنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ إِعْتَاقِ الْعَبْدِ.

وَحَقُّ الشَّفِيعِ لاَ يَكُونُ

---

[573] () البدائع 6 / 2701 وما بعدها.

أَقْوَى مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ثُمَّ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ لاَ يَمْنَعُ حَقَّ الرَّاهِنِ فَكَذَلِكَ حَقُّ الشَّفِيعِ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ جَعْلِ الدَّارِ مَسْجِدًا.

وَوَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ لِلشَّفِيعِ فِي هَذِهِ الْبُقْعَةِ حَقًّا مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّ الْمُشْتَرِي، وَذَلِكَ يَمْنَعُ صِحَّةَ جَعْلِهِ مَسْجِدًا، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ يَكُونُ لِلَّهِ تَعَالَى خَالِصًا، أَلاَ تَرَى أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْ دَارِهِ مَسْجِدًا أَوْ جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِدًا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى فَكَذَلِكَ مَا فِيهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ إِذَا جَعَلَهُ مَسْجِدًا، وَهَذَا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَسْجِدِ الضِّرَارِ لِأَنَّهُ قَصَدَ الْأَضْرَارَ بِالشَّفِيعِ مِنْ حَيْثُ إِبْطَالُ حَقِّهِ فَإِذَا لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ كَانَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ وَيَرْفَعَ الْمُشْتَرِي بِنَاءَهُ الْمُحْدَثَ[574].

الْمَالُ الَّذِي تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ:

24 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْعَقَارَ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الأَمْوَالِ الثَّابِتَةِ تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ[575].

وَأَمَّا الأَمْوَالُ الْمَنْقُولَةُ فَفِيهَا خِلاَفٌ يَأْتِي بَيَانُهُ.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الْعَقَارِ وَنَحْوِهِ بِحَدِيثِ جَابِرٍ

---

[574] () المبسوط 14 / 113 ـ 114، والبدائع 6 / 2702، وابن عابدين 6 / 233، ط 2، والخرشي 6 / 174، وحاشية الدسوقي 3 / 487، والفروع 4 / 550.

[575] () البدائع 6 / 2700، تبيين الحقائق 5 / 252، حاشية ابن عابدين 6 / 236، المبسوط 14 / 98.

قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ»[576].

وَبِأَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الْعَقَارِ مَا وَجَبَتْ لِكَوْنِهِ: مَسْكَنًا، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ لِخَوْفِ أَذَى الدَّخِيلِ وَضَرَرِهِ عَلَى سَبِيلِ الدَّوَامِ وَذَلِكَ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ فِي الْعَقَارِ[577].

وَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ وَهُوَ الْعُلُوُّ، سَوَاءٌ كَانَ الْعَقَارُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَوْ مِمَّا لاَ يَحْتَمِلُهَا كَالْحَمَّامِ وَالرَّحَى وَالْبِئْرِ، وَالنَّهْرِ، وَالْعَيْنِ، وَالدُّورِ الصِّغَارِ.

وَكُلُّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَقَارِ مِمَّا لَهُ ثَبَاتٌ وَاتِّصَالٌ بِالشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهَا[578].

25 - وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الْمَنْقُولِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لاَ تَثْبُتُ فِي الْمَنْقُولِ وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِي الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[579].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ.

---

[576] () حديث جابر: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم». تقدم تخريجه ف 4.

[577] () شرح العناية على الهداية 9 / 403، والبدائع 6 / 2700.

[578] () البدائع 6 / 2700، تبيين الحقائق 5 / 252، شرح العناية على الهداية 9 / 403 مع فتح القدير.

[579] () المبسوط 14 / 95، البدائع 6 / 2700، شرح الكنز 5 / 252، وفتح العزيز 11 / 364، ونهاية المحتاج 5 / 193، مغني المحتاج 2 / 296، والمغني 5 / 463 ـ 465.

بِحَدِيثِ جَابِرٍ - □ - أَنَّ النَّبِيَّ □ □ □ □ «قَضَـى بِالشُّـفْعَةِ فِي كُلِّ
مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ»[580].

وَوَجْـهُ الدَّلاَلَـةِ مِنْ هَـذَا الْحَـدِيثِ أَنَّ وُقُـوعَ الْحُـدُودِ وَتَصْرِيفَ الطُّرُقِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْعَقَارِ دُونَ الْمَنْقُولِ.

عَنْ أَبِي هُرَيْـــرَةَ - □ - أَنَّ النَّبِيَّ □ □ □ □ قَـــالَ: «لاَ شُفْعَةَ إِلاَّ فِي دَارٍ أَوْ عَقَارٍ»[581]. وَهَذَا يَقْتَضِي نَفْيَهَـا عَنْ غَيْرِ الدَّارِ وَالْعَقَارِ مِمَّا لاَ يَتْبَعُهُمَـا وَهُـوَ الْمَنْقُـولُ، وَأَمَّا مَا يَتْبَعُهُمَا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي حُكْمِهَا[582].

قَـالُوا: وَلأَنَّ الشُّـفْعَةَ إِنَّمَـا شُـرِعَتْ لِـدَفْعِ الضَّـرَرِ، وَالضَّرَرُ فِي الْعَقَارِ يَكْثُرُ جِدًّا فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ الشَّـرِيكُ إِلَى إِحْـدَاثِ الْمَرَافِـقِ، وَتَغْيِـيرِ الأَبْنِيَـةِ وَتَضْـيِيقِ الْوَاسِـعِ وَتَخْرِيبِ الْعَامِرِ وَسُـوءِ الْجِـوَارِ وَغَيْـرِ ذَلِـكَ مِمَّا يَخْتَصُّ بِالْعَقَارِ بِخِلاَفِ الْمَنْقُولِ.

وَقَالُوا أَيْضًا: الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَنْقُولِ وَغَيْـرِهِ أَنَّ الضَّـرَرَ فِي غَيْـرِ الْمَنْقُـولِ يَتَأَبَّدُ بِتَأَبُّدِهِ وَفِي الْمَنْقُـولِ لاَ يَتَأَبَّدُ فَهُوَ ضَرَرٌ عَارِضٌ فَهُوَ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ[583].

---

580 () حديث: «قضى بالشفعة....». تقدم تخريجه ف 4.

581 () حديث: «لا شفعة إلا في دار أو عقـار». أخرجـه الـبيهقي (6 / 109 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: «الإسناد ضعيف».

582 () إعلام الموقعين 2 / 251.

583 () إعلام الموقعين 2 / 251.

26 - الْقَـوْلُ الثَّانِي: تَثْبُتُ الشُّـفْعَةُ فِي الْمَنْقُـولِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ[584].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ جَـابِرٍ - ▯ - أَنَّ النَّبِيَّ ▯ «قَضَـــى بِالشُّـــفْعَةِ فِي كُـــلِّ مَــــا لَمْ يُقْسَمْ»[585].

قَالُوا: إِنَّ الرَّسُولَ ▯ ▯ ▯ ▯ أَثْبَتَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ وَهَذَا يَتَنَاوَلُ الْعَقَارَ وَالْمَنْقُولَ.

لأَنَّ «مَــا» مِنْ صِــيَغِ الْعُمُــومِ فَتَثْبُتُ الشُّــفْعَةُ فِي الْمَنْقُولِ كَمَا هِيَ ثَابِتَةٌ فِي الْعَقَارِ.

وَقَالُوا: وَلأَنَّ الضَّرَرَ بِالشَّـرِكَةِ فِيمَـا لاَ يَنْقَسِـمُ أَبْلَـغُ مِنَ الضَّــرَرِ بِالْعَقَـارِ الَّذِي يَقْبَـلُ الْقِسْـمَةَ فَـإِذَا كَـانَ الشَّــارِعُ مُرِيــدًا لِــدَفْعِ الضَّــرَرِ الأَدْنَى فَـالأَعْلَى أَوْلَى بِالدَّفْعِ[586].

مَرَاحِلُ طَلَبِ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ:

27 - عَلَى الشَّـفِيعِ أَنْ يُظْهِـرَ رَغْبَتَـهُ بِمُجَـرَّدِ عِلْمِـهِ بِـالْبَيْعِ بِمَـا يُسَـمِّيهِ الْفُقَهَـاءُ طَلَبَ الْمُوَاثَبَـةِ، ثُمَّ يُؤَكِّدَ هَـذِهِ الرَّغْبَــةَ وَيُعْلِنَهَـا وَيُسَــمَّى هَـذَا طَلَبَ التَّقْرِيــرِ وَالإِشْهَادِ، فَإِذَا لَمْ تَتِمَّ لَهُ الشُّـفْعَةُ تَقَـدَّمَ لِلْقَضَـاءِ بِمَـا يُسَمَّى بِطَلَبِ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ[587].

---

[584] () المراجع السابقة.

[585] () حديث: «قضى بالشفعة...». تقدم تخريجه ف 4.

[586] () إعلام الموقعين 2 / 250.

[587] () تبيين الحقائق 5 /ـ 242، والبدائع 6 /ـ 2710، الهداية مع فتح القدير 9 / 382، المبسوط 14 / 92، ابن عابدين 6 / 224 ـ 225،

أ - طَلَبُ الْمُوَاثَبَةِ

28 - وَقْتُ هَذَا الطَّلَبِ هُوَ وَقْتُ عِلْمِ الشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ، وَعِلْمُهُ بِالْبَيْعِ قَدْ يَحْصُلُ بِسَمَاعِهِ بِالْبَيْعِ بِنَفْسِهِ، وَقَدْ يَحْصُلُ بِإِخْبَارِ غَيْرِهِ لَهُ.

وَاخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ وَالْعَدَالَةِ فِي الْمُخْبِرِ.

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُشْتَرَطُ أَحَدُ هَذَيْنِ إِمَّا الْعَدَدُ فِي الْمُخْبِرِ وَهُوَ رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَإِمَّا الْعَدَالَةُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ وَلاَ الْعَدَالَةُ، فَلَوْ أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ بِالشُّفْعَةِ عَدْلاً كَانَ أَوْ فَاسِقًا، فَسَكَتَ وَلَمْ يَطْلُبْ عَلَى فَوْرِ الْخَبَرِ عَلَى رِوَايَةِ الأْصْلِ أَوْ لَمْ يَطْلُبْ فِي الْمَجْلِسِ عَلَى رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ.

بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ عِنْدَهُمَا إِذَا ظَهَرَ كَوْنُ الْخَبَرِ صَادِقًا.

وَذَلِكَ لأَنَّ الْعَدَدَ وَالْعَدَالَةَ لاَ يُعْتَبَرَانِ شَرْعًا فِي الْمُعَامَلاَتِ وَهَذَا مِنْ بَابِ الْمُعَامَلَةِ فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ وَلاَ الْعَدَالَةُ.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ هَذَا إِخْبَارٌ فِيهِ مَعْنَى الإْلْزَامِ.

أَلاَ تَـرَى أَنَّ حَـقَّ الشَّـفِيعِ يَبْطُـلُ لَـوْ لَمْ يَطْلُبْ بَعْـدَ الْخَبَـرِ فَأَشْـبَهَ الشَّـهَادَةَ فَيُعْتَبَـرُ فِيـهِ أَحَـدُ شَـرْطَيِ الشَّهَادَةِ وَهُوَ الْعَدَدُ أَوِ الْعَدَالَةُ[588].

29 - وَشَرْطُ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ أَنْ يَكُونَ مِنْ فَوْرِ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ[589].

إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ عَلِمَ بِـالْبَيْعِ وَسَـكَتَ عَنِ الطَّلَبِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ بَطَلَ حَقُّ الشُّـفْعَةِ فِي رِوَايَـةِ الأَصْلِ.

وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ عَلَى الْمَجْلِسِ كَخِيَـــارِ الْمُخَيَّرَةِ وَخِيَارِ الْقَبُولِ مَا لَمْ يَقُمْ عَنِ الْمَجْلِسِ أَوْ يَتَشَاغَلْ عَنِ الطَّلَبِ بِعَمَـلٍ آخَـرَ لاَ تَبْطُـلُ شُـفْعَتُهُ وَلَـهُ أَنْ يَطْلُبَ، وَذَكَـرَ الْكَـرْخِيُّ أَنَّ هَـذَا أَصَـحُّ الـرِّوَايَتَيْنِ، وَوَجْـهُ هَـذِهِ الرِّوَايَـةِ أَنَّ حَـقَّ الشُّـفْعَةِ ثَبَتَ نَظَـرًا لِلشَّـفِيعِ دَفْعًـا لِلضَّرَرِ عَنْهُ فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّأَمُّلِ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ هَلْ تَصْلُحُ بِمِثْلِ هَذَا الثَّمَنِ وَأَنَّهُ هَلْ يَتَضَرَّرُ بِجِوَارِ هَذَا الْمُشْـتَرِي فَيَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، أَمْ لاَ يَتَضَرَّرُ بِهِ فَيَتْرُكُ.

وَهَذَا لاَ يَصِحُّ بِدُونِ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ، وَالْحَاجَةُ إِلَى التَّأَمُّلِ شَـرْطُ الْمَجْلِسِ فِي جَـانِبِ الْمُخَيَّرَةِ، وَالْقَبُـولِ، كَـذَا هَاهُنَا.

---

[588] = 14 / 144، المغني 5 / 477، منتهى الإرادات 1 / 528، المقنع 2 / 260.

() البدائع 6 / 2710، الهداية مع فتح القدير 9 / 384.

[589] () تبيين الحقائق 5 / 243، ابن عابـدين 6 / 224 ـ 225، منتهى الإرادات 1 / 528، المقنع 2 / 260.

وَوَجْـهُ رِوَايَـةِ الأُصْـلِ مَـا رُوِيَ أَنَّ الرَّسُـولَ ﷺ قَـالَ: «الشُّـفْعَةُ كَحَـلِّ الْعِقَـالِ»[590] وَلأَنَّهُ حَـقٌّ يَثْبُتُ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ، إِذِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ تَمَلُّكُ مَـالٍ مَعْصُـومٍ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ لِخَوْفِ ضَرَرٍ يَحْتَمِلُ الْوُجُـودَ وَالْعَـدَمَ فَلاَ يَسْـتَقِرُّ إِلاَّ بِـالطَّلَبِ عَلَى الْمُوَاثَبَةِ[591].

وَاسْتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ الْقَائِلُونَ بِوُجُوبِ الْمُوَاثَبَـةِ حَـالاَتٍ يُعْـذَرُ فِيهَـا بِالتَّأْخِيرِ كَمَـا إِذَا سَــمِعَ بِـالْبَيْعِ فِي حَـالِ سَمَاعِهِ خُطْبَـةَ الْجُمُعَـةِ أَوْ سَـلَّمَ عَلَى الْمُشْـتَرِي قَبْـلَ طَلَبِ الشُّفْعَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ[592].

وَكَـذَلِكَ إِذَا كَـانَ هُنَـاكَ حَائِلٌ بِـأَنْ كَـانَ بَيْنَهُمَـا نَهْـرٌ مَخُوفٌ، أَوْ أَرْضٌ مَسْبَعَةٌ، أَوْ غَيْـرُ ذَلِـكَ مِنَ الْمَوَانِـعِ، لاَ تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ بِتَرْكِ الْمُوَاثَبَةِ إِلَى أَنْ يَزُولَ الْحَائِلُ[593].

30 - وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الشُّـفْعَةَ لَيْسَـتْ عَلَى الْفَوْرِ بَلْ وَقْتُ وُجُوبِهَـا مُتَّسِـعٌ، وَاخْتَلَـفَ قَـوْلُ مَالِـكٍ فِي هَذَا الْوَقْتِ هَلْ هُوَ مَحْدُودٌ أَمْ لاَ؟ فَمَرَّةً قَـالَ: هُـوَ غَيْرُ مَحْدُودٍ وَأَنَّهَا لاَ تَنْقَطِعُ أَبَدًا، إِلاَّ أَنْ يُحْـدِثَ الْمُبْتَـاعُ بِنَاءً أَوْ تَغْيِيرًا كَثِيرًا بِمَعْرِفَتِهِ وَهُوَ حَاضِرٌ عَالِمٌ سَـاكِتٌ،

---

[590] () حديث: «الشفعة كحل العقال». أخرجه ابن ماجه (2 / 835 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عمر، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 62 ـ ط دار الجنان)، وانظر سبل السلام 3 / 76.

[591] () البدائع 6 / 2711، الهداية مع فتح القدير 9 / 382.

[592] () ابن عابدين 6 / 224، 225.

[593] () البدائع 6 /ـ 2713، الهداية مع الفتح 9 /ـ 384، والـزيلعي 5 / 242.

وَمَرَّةً حَدَّدَ هَذَا الْوَقْتَ بِسَنَةٍ، وَهُوَ الأَشْهَرُ كَمَا يَقُولُ ابْنُ رُشْدٍ وَقِيلَ أَكْثَرُ مِنَ السَّنَةِ وَقَدْ قِيلَ عَنْهُ إِنَّ الْخَمْسَةَ الأَعْوَامَ لاَ تَنْقَطِعُ فِيهَا الشُّفْعَةُ(594).

31 - وَالأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الشُّفْعَةَ يَجِبُ طَلَبُهَا عَلَى الْفَوْرِ لأَنَّهَا حَقٌّ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِرِوَايَةِ الأَصْلِ وَالصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ، وَمُقَابِلُ الأَظْهَرِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ مُؤَقَّتٌ بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ بَعْدَ الْمُكْنَةِ، فَإِنْ طَلَبَهَا إِلَى ثَلاَثٍ كَانَ عَلَى حَقِّهِ، وَإِنْ مَضَتِ الثَّلاَثُ قَبْلَ طَلَبِهِ بَطَلَتْ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: تَمْتَدُّ مُدَّةً تَسَعُ التَّأَمُّلَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الشِّقْصِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ مُمْتَدٌّ عَلَى التَّأْبِيدِ مَا لَمْ يُسْقِطْهُ أَوْ يُعَرِّضْ بِإِسْقَاطِهِ(595).

وَقَدِ اسْتَثْنَى بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ عَشْرَ صُوَرٍ لاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْفَوْرُ هِيَ:

(1) لَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ أَوْ لَهُمَا فَإِنَّهُ لاَ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَا دَامَ الْخِيَارُ بَاقِيًا.

---

[594] () بداية المجتهد لابن رشد 2 / 263 وما بعدها، والدسوقي على الشرح الكبير 3 / 484.

[595] () مغني المحتاج 2 / 307، ونهاية المحتاج 5 / 213.

(2) إِنَّ لَهُ التَّأْخِيرَ لاِنْتِظَارِ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ حَصَـادَهُ عَلَى الأَصَحِّ.

(3) إِذَا أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ عَلَى غَيْرِ مَا وَقَـعَ مِنْ زِيَـادَةٍ فِي الثَّمَنِ فَتَرَكَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلاَفُهُ فَحَقُّهُ بَاقٍ.

(4) إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ غَائِبًا فَلِلْحَاضِـرِ انْتِظَـارُهُ وَتَأْخِيرُ الأَخْذِ إِلَى حُضُورِهِ.

(5) إِذَا اشْتَرَى بِمُؤَجَّلٍ.

(6) لَوْ قَـالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ لِي الشُّـفْعَةَ وَهُـوَ مِمَّنْ - يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ.

(7) لَوْ قَالَ الْعَامِّيُّ.

لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، فَـإِنَّ الْمَـذْهَبَ هُنَـا وَفِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ قَبُولُ قَوْلِهِ.

(8) لَوْ كَانَ الشِّقْصُ الَّذِي يَأْخُذُ بِسَـبَبِهِ مَغْصُـوبًا كَمَـا نَصَّ عَلَيْـهِ الْبُـوَيْطِيُّ فَقَـالَ: وَإِنْ كَـانَ فِي يَـدِ رَجُـلٍ شِقْصٌ مِنْ دَارٍ فَغَصَبَ عَلَى نَصِيبِهِ ثُمَّ بَاعَ الآخَرُ نَصِيبَهُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَلَـهُ الشُّـفْعَةُ سَـاعَةَ رُجُوعِـهِ إِلَيْـهِ، نَقَلَـهُ الْبُلْقِينِيُّ.

(9) الشُّفْعَةُ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْـوَلِيُّ لِلْيَتِيمِ لَيْسَـتْ عَلَى الْفَوْرِ، بَـلْ حَـقُّ الْـوَلِيِّ عَلَى التَّرَاخِي قَطْعًـا، حَتَّى لَـوْ أَخَّرَهَا أَوْ عَفَا عَنْهَا لَمْ يَسْقُطْ لأَجْلِ الْيَتِيمِ.

(10) لَوْ بَلَغَهُ الشِّرَاءُ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ فَأَخَّرَ لِيَعْلَمَ لاَ يَبْطُلُ، قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ[596].

32 - وَالصَّحِيحُ فِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ - أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ عَلَى الْفَوْرِ إِنْ طَالَبَ بِهَا سَاعَةَ يَعْلَمُ بِالْبَيْعِ وَإِلاَّ بَطَلَتْ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَحُكِيَ عَنْهُ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى التَّرَاخِي لاَ تَسْقُطُ مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى مِنْ عَفْوٍ أَوْ مُطَالَبَةٍ بِقِسْمَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ[597].

وَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ الطَّلَبَ مِثْلُ أَنْ لاَ يَعْلَمَ بِالْبَيْعِ فَأَخَّرَ إِلَى أَنْ عَلِمَ وَطَالَبَ سَاعَةَ عَلِمَ أَوْ عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ لَيْلاً فَأَخَّرَ الطَّلَبَ إِلَى الصُّبْحِ أَوْ أَخَّرَ الطَّلَبَ لِشِدَّةِ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ، أَوْ أَخَّرَ الطَّلَبَ مُحْدِثٌ لِطَهَارَةٍ أَوْ إِغْلاَقِ بَابٍ أَوْ لِيَخْرُجَ مِنَ الْحَمَّامِ أَوْ لِيَقْضِيَ حَاجَتَهُ، أَوْ لِيُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ وَيَأْتِيَ بِالصَّلاَةِ بِسُنَنِهَا، أَوْ لِيَشْهَدَهَا فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا وَنَحْوِهِ، كَمَنْ عَلِمَ وَقَدْ ضَاعَ مِنْهُ مَالٌ فَأَخَّرَ الطَّلَبَ يَلْتَمِسُ مَا سَقَطَ مِنْهُ لَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ، لأَنَّ الْعَادَةَ تَقْدِيمُ هَذِهِ الْحَوَائِجِ وَنَحْوِهَا عَلَى غَيْرِهَا فَلاَ يَكُونُ الاِشْتِغَالُ بِهَا رِضًا بِتَرْكِ الشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يُسْرِعَ فِي مَشْيِهِ أَوْ يُحَرِّكَ دَابَّتَهُ فَلَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى

[596] () مغني المحتاج 2 / 307.

[597] () المغني 5 / 477 وما بعدها، منتهى الإرادات 1 / 528، المقنع 2 / 260.

عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي حَاضِرًا عِنْدَ الشَّفِيعِ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ، فَتَسْقُطُ بِتَأْخِيرِهِ؛ لأَنَّهُ مَعَ حُضُورِهِ يُمْكِنُهُ مُطَالَبَتُهُ مِنْ غَيْرِ اشْتِغَالٍ عَنْ أَشْغَالِهِ إلاَّ الصَّلاَةَ فَلاَ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِتَأْخِيرِ الطَّلَبِ لِلصَّلاَةِ وَسُنَنِهَا، وَلَوْ مَعَ حُضُورِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ الشَّفِيعِ؛ لأَنَّ الْعَادَةَ تَأْخِيرُ الْكَلاَمِ عَنِ الصَّلاَةِ، وَلَيْسَ عَلَى الشَّفِيعِ تَخْفِيفُ الصَّلاَةِ - وَلاَ الاِقْتِصَارُ عَلَى أَقَلِّ مَا يُجْزِئُ فِي الصَّلاَةِ[598].

الإِْشْهَادُ عَلَى طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ:

33 - الإِْشْهَادُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ فَلَوْ لَمْ يُشْهِدْ صَحَّ طَلَبُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ، وَإِنَّمَا الإِْشْهَادُ لِلإِْظْهَارِ عِنْدَ الْخُصُومَةِ عَلَى تَقْدِيرِ الإِْنْكَارِ؛ لأَنَّ مِنَ الْجَائِزِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لاَ يُصَدِّقُ الشَّفِيعَ فِي الطَّلَبِ أَوْ لاَ يُصَدِّقُهُ فِي الْفَوْرِ وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فَيَحْتَاجُ إِلَى الإِْظْهَارِ بِالْبَيِّنَةِ عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ التَّصْدِيقِ، لاَ أَنَّهُ شَرْطُ صِحَّةِ الطَّلَبِ، هَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ إِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ، فَلْيُوَكِّلْ فِي الْمُطَالَبَةِ أَوْ يُشْهِدْ عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ،

---

[598] () كشاف القناع 4 / 141، 142.

فَـإِنْ تَـرَكَ الْمَقْـدُورَ عَلَيْـهِ مِنْهَـا بَطَـلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ[599].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِسَيْرِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي طَلَبِهَا بِلاَ إِشْهَادٍ، وَلاَ تَسْقُطُ إِنْ أَخَّرَ طَلَبَهُ بَعْدَ الإِشْهَادِ، أَيْ إِنَّ الْحَنَابِلَةَ يَشْتَرِطُونَ الإِشْهَادَ لِصِحَّةِ الطَّلَبِ[600].

وَيَصِحُّ الطَّلَبُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفْهَمُ مِنْهُ طَلَبُ الشُّفْعَةِ كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ أَوْ أَطْلُبُهَا أَوْ أَنَا طَالِبُهَا، لأَنَّ الاِعْتِبَارَ لِلْمَعْنَى[601].

ب - طَلَبُ التَّقْرِيرِ وَالإِشْهَادِ:

34 - هَذِهِ الْمَرْحَلَةُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ اخْتَصَّ بِذِكْرِهَا الْحَنَفِيَّةُ فَقَالُوا: يَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ بَعْدَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ أَنْ يُشْهِدَ وَيَطْلُبَ التَّقْرِيرَ[602] وطَلَبُ التَّقْرِيرِ هُوَ أَنْ يُشْهِدَ الشَّفِيعُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْعَقَارُ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَقَارُ فِي يَدِهِ، أَوْ عِنْدَ الْمَبِيعِ بِأَنَّهُ طَلَبَ وَيَطْلُبُ فِيهِ الشُّفْعَةَ الآنَ.

وَالشَّفِيعُ مُحْتَاجٌ إِلَى الإِشْهَادِ لإِثْبَاتِهِ عِنْدَ الْقَاضِي وَلاَ يُمْكِنُهُ الإِشْهَادُ ظَاهِرًا عَلَى طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ لأَنَّهُ

599() البدائع 6 / 2711، الهداية مع فتح القدير 9 / 383، ومغني المحتاج 2 / 307.

600() منتهى الإرادات 1 / 528، المقنع 2 / 260 ـ 261.

601() الهداية مع فتح القدير 9 / 383، تبيين الحقائق 5 / 243، ابن عابدين 6 / 225، ومنتهى الإرادات 1 / 528.

602() تبيين الحقائق 5 / 244، حاشية ابن عابدين 6 / 225.

عَلَى فَوْرِ الْعِلْمِ بِالشِّرَاءِ - عِنْدَ الْبَعْضِ - فَيَحْتَاجُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى طَلَبِ الْإِشْهَادِ وَالتَّقْرِيرِ[603].

35 - وَلِبَيَانِ كَيْفِيَّتِهِ نَقُولُ: الْمَبِيعُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَلَبَ مِنَ الْبَائِعِ، وَإِنْ شَاءَ طَلَبَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَإِنْ شَاءَ طَلَبَ عِنْدَ الْمَبِيعِ.

أَمَّا الطَّلَبُ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فَلأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَصْمٌ، الْبَائِعُ بِالْيَدِ وَالْمُشْتَرِي بِالْمِلْكِ، فَصَحَّ الطَّلَبُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَأَمَّا الطَّلَبُ عِنْدَ الْمَبِيعِ فَلأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، فَإِنْ سَكَتَ عَنِ الطَّلَبِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ وَعِنْدَ الْمَبِيعِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ لأَنَّهُ فَرَّطَ فِي الطَّلَبِ.

وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَإِنْ شَاءَ طَلَبَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَإِنْ شَاءَ عِنْدَ الْمَبِيعِ، وَلاَ يَطْلُبُ مِنَ الْبَائِعِ لأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا لِزَوَالِ يَدِهِ وَلاَ مِلْكَ لَهُ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الأَجْنَبِيِّ.

هَذَا إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى الطَّلَبِ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعِ أَوْ عِنْدَ الْمَبِيعِ[604].

---

[603] () الهداية مع فتح القدير 9 / 383.

[604] () البدائع 6 /ـ 2713، الهداية مع فتح القدير 9 /ـ 384، الزيلعي شرح الكنز 5 / 242.

وَالإِشْـهَادُ عَلَى طَلَبِ التَّقْرِيـرِ لَيْسَ بِشَـرْطٍ لِصِـحَّتِهِ وَإِنَّمَا هُـوَ لِتَوْثِيقِـهِ عَلَى تَقْـدِيرِ الإِنْكَـارِ كَمَـا فِي طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ.

وَتَسْمِيَةُ الْمَبِيعِ وَتَحْدِيدُهُ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الطَّلَبِ وَالإِشْهَادِ فِي ظَـاهِرِ الرِّوَايَـةِ، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُـفَ أَنَّهُ شَرْطٌ؛ لأَنَّ الطَّلَبَ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ بَعْدَ الْعِلْمِ وَالْعَقَارُ لاَ يَصِيرُ مَعْلُومًـا إِلاَّ بِالتَّحْدِيـدِ فَلاَ يَصِـحُّ الطَّلَبُ وَالإِشْـهَادُ بِدُونِهِ[605].

36 - وَاخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ مَشَـايِخِ الْحَنَفِيَّةِ فِي أَلْفَـاظِ الطَّلَبِ، وَصَحَّحَ الْكَاسَانِيُّ أَنَّهُ لَوْ أَتَى بِلَفْـظٍ يَـدُلُّ عَلَى الطَّلَبِ أَيَّ لَفْـظٍ كَـانَ يَكْفِي، نَحْـوُ أَنْ يَقُـولَ: ادَّعَيْتُ الشُّفْعَةَ أَوْ سَأَلْتُ الشُّـفْعَةَ وَنَحْـوَ ذَلِـكَ مِمَّا يَـدُلُّ عَلَى الطَّلَبِ، قَالَ

الْكَاسَـانِيُّ: لأَنَّ الْحَاجَـةَ إِلَى الطَّلَبِ، وَمَعْنَى الطَّلَبِ يَتَأَدَّى بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ بِلَفْـظِ الطَّلَبِ أَمْ بِغَيْرِهِ، وَمِنْ صُوَرِ هَذَا الطَّلَبِ مَـا ذُكِـرَ فِي الْهِدَايَـةِ وَالْكَنْزِ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الشَّفِيعُ: إِنَّ فُلاَنًا اشْتَرَى هَـذِهِ الدَّارَ وَأَنَا شَفِيعُهَا، وَقَدْ كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَأَطْلُبُهَـا الآنَ فَاشْهَدُوا عَلَى ذَلِكَ[606].

605() البدائع 6 / 714 م، والهداية مع فتح القدير 9 / 385.

606() البدائع 6 ؛ 2714، والهداية مع فتح القدير 9 ؛ 385، والزيلعي 5 / 244.

37 - وَأَمَّا حُكْمُ هَـذَا الطَّلَبِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ فَهُـوَ اسْتِقْرَارُ الْحَقِّ، فَالشَّفِيعُ إِذَا أَتَى بِطَلَبَيْنِ صَحِيحَيْنِ (طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ وَطَلَبِ التَّقْرِيرِ) اسْتَقَرَّ الْحَقُّ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَبْطُلُ بِتَأْخِيرِ الْمُطَالَبَةِ أَمَامَ الْقَاضِي بِالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَبَدًا حَتَّى يُسْقِطَهَا بِلِسَانِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى قَالَ: إِذَا تَرَكَ الْمُخَاصَمَةَ إِلَى الْقَاضِي فِي زَمَانٍ يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى الْمُخَاصَمَةِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَلَمْ يُؤَقِّتْ فِيهِ وَقْتًا، وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَدَّرَهُ بِمَا يَرَاهُ الْقَاضِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ، إِذَا مَضَى شَهْرٌ بَعْدَ الطَّلَبِ وَلَمْ يَطْلُبْ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا وَبِهِ أَخَذَتِ الْمَجَلَّةُ[607].

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ: أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الشَّفِيعِ وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ الإِنْسَانِ عَلَى وَجْهٍ يَتَضَمَّنُ الإِضْرَارَ بِغَيْرِهِ، وَفِي إِبْقَاءِ هَذَا الْحَقِّ بَعْدَ تَأْخِيرِ الْخُصُومَةِ أَبَدًا إِضْرَارٌ بِالْمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ لاَ يَبْنِي وَلاَ يَغْرِسُ خَوْفًا مِنَ النَّقْضِ وَالْقَلْعِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ، فَلاَ بُدَّ مِنَ التَّقْدِيرِ بِزَمَانٍ، وَقُدِّرَ بِالشَّهْرِ لأَنَّهُ أَدْنَى الآجَالِ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ وَلَمْ يَطْلُبْ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فَقَدْ فَرَّطَ فِي الطَّلَبِ فَتَبْطُلُ شُفْعَتُهُ.

---

[607] () مجلة الأحكام العدلية م (1034).

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ الْحَقَّ لِلشَّفِيعِ قَدْ ثَبَتَ بِالطَّلَبَيْنِ وَالأُصْلُ أَنَّ الْحَقَّ مَتَى ثَبَتَ لإِنْسَانٍ لاَ يَبْطُلُ إلاَّ بِإِبْطَالِهِ وَلَمْ يُوجَدْ لأَنَّ تَأْخِيرَ الْمُطَالَبَةِ مِنْهُ لاَ يَكُونُ إِبْطَالاً، كَتَأْخِيرِ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَسَائِرِ الدُّيُونِ[608].

ج - طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ:

38 - طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ هُوَ طَلَبُ الْمُخَاصَمَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، فَيَلْزَمُ أَنْ يَطْلُبَ الشَّفِيعُ وَيُدْعَى فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ بَعْدَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالإِْشْهَادِ.

وَلاَ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِتَأْخِيرِ هَذَا الطَّلَبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ إنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الإِْشْهَادِ بَطَلَتْ.

وَلاَ فَرْقَ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ لاَ تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ بِالتَّأْخِيرِ بِالاِتِّفَاقِ.

لأَنَّهُ لاَ يَتَمَكَّنُ مِنَ الْخُصُومَةِ إلاَّ عِنْدَ الْقَاضِي فَكَانَ عُذْرًا.

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إلَى الْقَاضِي فَادَّعَى الشِّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَهُ الْقَاضِي فَإِنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلاَّ كَلَّفَهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لأَنَّ الْيَدَ ظَاهِرٌ مُحْتَمَلٌ فَلاَ تَكْفِي لإِثْبَاتِ الاِسْتِحْقَاقِ[609].

---

[608] () البدائع 6 / 2714 وما بعدها، تبيين الحقائق 5 / 244.

[609] () الهداية مع فتح القدير 9 / 385، وانظر شرح الكنز 5 / 245، وابن عابدين 6 / 226.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ ثَبَتَ حَقُّهُ فِي الْمُطَالَبَةِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ يَسْأَلُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَلِ ابْتَاعَ أَمْ لاَ؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الابْتِيَاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ لأَنَّ الشُّفْعَةَ لاَ تَجِبُ إِلاَّ بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَيْعِ وَثُبُوتُهُ بِالْحُجَّةِ - فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا ابْتَاعَ أَوْ بِاللَّهِ مَا اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ.

وَلاَ يَلْزَمُ الشَّفِيعَ إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَقْتَ الدَّعْوَى بَلْ بَعْدَ الْقَضَاءِ، فَيَجُوزُ لَهُ الْمُنَازَعَةُ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ[610].

الشُّفْعَةُ لِلذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ:

39 - أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلْمُسْلِمِ عَلَى الذِّمِّيِّ، وَلِلذِّمِّيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ، وَاخْتَلَفُوا فِي ثُبُوتِهَا لِلذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ قَوْلاَنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، إِلَى ثُبُوتِهَا لِلذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ أَيْضًا[611].

---

[610] () الهداية 9 / 386، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 5 / 245.

[611] () المبسوط 14 ؛ 93، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 5 ؛ 249 ـ 250، وحاشية الدسوقي 3 /ـ 473، الخرشي 6 /ـ 162، الشرح الصغير للدردير 2 /ـ 227، مواهب الجليل 5 /ـ 310، منح الجليل على مختصر خليل 3 /ـ 583، ونهاية المحتاج 5 /ـ 196، مغني المحتاج 2 / 298، فتح العزيز 11 / 392.

وَاسْتَدَلُّوا بِعُمُومِ الأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي الشُّفْعَةِ الَّتِي سَبَقَتْ كَحَدِيثِ جَابِرٍ - ﷺ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ لاَ يَحِلُّ لَـهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَـاءَ أَخَـذَ وَإِنْ شَـاءَ تَـرَكَ فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[612].

وَبِالإِجْمَاعِ لِمَـا رُوِيَ عَنْ شُـرَيْحٍ أَنَّهُ قَضَـى بِالشُّـفْعَةِ لِلذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - ﷺ - فَأَجَــازَهُ وَأَقَــرَّهُ، وَكَــانَ ذَلِــكَ فِي مَحْضَــرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يُنْكِرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَلَيْهِ فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا[613].

وَلأَنَّ الـذِّمِّيَّ كَالْمُسْـلِمِ فِي السَّـبَبِ وَالْحِكْمَـةِ وَهُمَـا اتِّصَالُ الْمِلْـكِ بِالشَّـرِكَةِ أَوِ الْجِـوَارِ، وَدَفْـعُ الضَّـرَرِ عَنِ الشَّرِيكِ أَوِ الْجَارِ، فَكَمَا جَازَتِ الشُّـفْعَةُ لِلْمُسْـلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ فَكَذَلِكَ تَجُوزُ لِلذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ[614].

الْقَوْلُ الثَّانِي: ذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى عَـدَمِ ثُبُوتِهَـا لِلـذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْــلِمِ[615] وَاسْــتَدَلُّوا عَلَى ذَلِــكَ بِمَــا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي كِتَـابِ الْعِلَـلِ عَنْ أَنَسٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ»[616].

---

[612] () حديث جابر: «قضى بالشفعة». تقدم تخريجه ف 4.

[613] () شرح الهداية 7 / 436، المبسوط 14 / 93.

[614] () العناية 5 / 436، ومنح الجليل 3 / 583.

[615] () المغني 5 / 551، منتهى الإرادات 1 / 535، المقنع 2 / 275.

[616] () حديث: «لا شفعة لنصراني...». أخرجه البيهقي (6 / 108 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) واستنكره، ونقل عن ابن عدي إعلاله.

وَبِأَنَّ الشَّرِيعَةَ إِنَّمَا قَصَدَتْ مِنْ وَرَاءِ تَشْرِيعِ الشُّفْعَةِ الرِّفْقَ بِالشَّفِيعِ، وَالرِّفْقُ لاَ يَسْتَحِقُّهُ إِلاَّ مَنْ أَقَرَّ بِهَا وَعَمِلَ بِمُقْتَضَاهَا وَالذِّمِّيُّ لَمْ يُقِرَّ بِهَا وَلَمْ يَعْمَلْ بِمُقْتَضَاهَا فَلاَ يَسْتَحِقُّ الرِّفْقَ الْمَقْصُودَ بِتَشْرِيعِ الشُّفْعَةِ فَلاَ تَثْبُتُ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ.

وَبِأَنَّ فِي إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ لِلذِّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ تَسْلِيطًا لَهُ عَلَيْهِ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ وَذَلِكَ مُمْتَنِعٌ بِالاِتِّفَاقِ[617].

تَعَدُّدُ الشُّفَعَاءِ وَتَزَاحُمُهُمْ:

أَوَّلاً.

عِنْدَ اتِّحَادِ سَبَبِ الشُّفْعَةِ:

40 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي كَيْفِيَّةِ تَوْزِيعِ الْمَشْفُوعِ فِيهِ عَلَى الشُّفَعَاءِ عِنْدَ اتِّحَادِ سَبَبِ الشُّفْعَةِ لِكُلٍّ مِنْهُمْ بِأَنْ كَانُوا جَمِيعًا مِنْ رُتْبَةٍ وَاحِدَةٍ - أَيْ شُرَكَاءَ مَثَلاً -

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، فِي الأَظْهَرِ، وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَ الشُّفَعَاءُ وُزِّعَتِ الشُّفْعَةُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ الْحِصَصِ مِنَ الْمِلْكِ، لاَ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، أَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ بِالْمِلْكِ فَقُسِّطَ عَلَى قَدْرِهِ كَالأُجْرَةِ وَالثَّمَنِ[618].

---

[617] () المغني 5 / 551.

[618] () حاشية الدسوقي 3 /ـ 486 وما بعدها، شرح منح الجليل 3 / 586، بلغة السالك 2 / 233، الخرشي 6 / 173، مواهب الجليل 5 / 325، ومغني المحتاج 2 / 305، نهاية المحتاج 5 / 211، الأم 4 / 3،

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: وَالشَّافِعِيَّةُ فِي قَوْلٍ: وَالْحَنَابِلَةُ فِي قَوْلٍ، إِلَى أَنَّهَا تُقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ لاَ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ السَّبَبَ فِي مَوْضُوعِ الشَّرِكَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ، وَقَدِ اسْتَوَيَا فِيهِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي الاِسْتِحْقَاقِ[619].

41 - وَكَمَا يُقْسَمُ الْمَشْفُوعُ فِيهِ عَلَى الشُّرَكَاءِ بِالتَّسَاوِي عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، يُقْسَمُ أَيْضًا عَلَى الْجِيرَانِ بِالتَّسَاوِي بِصَرْفِ النَّظَرِ عَنْ مِقْدَارِ الْمُجَاوَرَةِ، فَإِذَا كَانَ لِدَارٍ وَاحِدَةٍ شَفِيعَانِ جَارَانِ جِوَارُهُمَا عَلَى التَّفَاوُتِ بِأَنْ كَانَ جِوَارُ أَحَدِهِمَا بِخَمْسَةِ أَسْدَاسِ الدَّارِ وَجِوَارُ الآْخَرِ بِسُدُسِهَا، كَانَتِ الشُّفْعَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لاِسْتِوَائِهِمَا فِي سَبَبِ الاِسْتِحْقَاقِ، وَهُوَ أَصْلُ الْجِوَارِ.

فَالْقَاعِدَةُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ هِيَ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي السَّبَبِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ لاَ قَدْرُهَا، وَأَصْلُ الْجِوَارِ لاَ قَدْرُهُ، وَهَذَا يَعُمُّ حَالَ انْفِرَادِ الأْسْبَابِ وَاجْتِمَاعِهَا[620].

ثَانِيًا: عِنْدَ اخْتِلاَفِ سَبَبِ الشُّفْعَةِ:

حاشية البجيرمي 3 / 143، والمغني 5 / 523، ومنتهى الإرادات 1 / 529.

[619] () البدائع 6 / 2683، 2684، المبسوط 14 / 97، شرح العناية على الهداية 9 / 378، ابن عابدين

=

[620] = 6 / 219، شرح الكنز للزيلعي 5 / 241، ونهاية المحتاج 5 / 213، تكملة المجموع 14 / 158، ومنتهى الإرادات 1 / 529، المقنع 2 / 263 ـ 264.

() البدائع 6 / 2683، 2684.

42 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَسْــبَابَ الشُّــفْعَةِ إِذَا اجْتَمَعَتْ يُـرَاعَى فِيهَـا التَّرْتِيبُ بَيْنَ الشُّـفَعَاءِ فَيُقَـدَّمُ الأَقْوَى فَـالأَقْوَى، فَيُقَـدَّمُ الشَّـرِيكُ فِي نَفْسِ الْمَبِيـعِ عَلَى الْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، وَيُقَدَّمُ الْخَلِيـطُ فِي حَـقِّ الْمَبِيعِ عَلَى الْجَارِ الْمُلاَصِقِ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الشَّرِيكُ أَحَقُّ مِنَ الْخَلِيطِ وَالْخَلِيطُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ»[621] وَلأَنَّ الْمُـؤَثِّرَ فِي ثُبُـوتِ حَـقِّ الشُّـفْعَةِ هُـوَ دَفْـعُ ضَـرَرِ الـدَّخِيلِ وَأَذَاهُ، وَسَـبَبُ وُصُـولِ الضَّـرَرِ وَالأَذَى هُـوَ الاِتِّصَـالُ، وَالاِتِّصَـالُ عَلَى هَـذِهِ الْمَـرَاتِبِ، فَالاِتِّصَـالُ بِالشَّـرِكَةِ فِي عَيْنِ الْمَبِيـعِ أَقْوَى مِنَ الاِتِّصَالِ بِالْخَلْـطِ، وَالاِتِّصَـالُ بِالْخَلْـطِ أَقْـوَى مِنَ الاِتِّصَـالِ بِـالْجِوَارِ، وَالتَّرْجِيحُ بِقُـوَّةِ التَّأْثِيرِ تَـرْجِيحٌ صَحِيحٌ.

فَإِنْ سَلَّمَ الشَّرِيكُ وَجَبَتْ لِلْخَلِيطِ.

وَإِنِ اجْتَمَـعَ خَلِيطَـانِ يُقَـدَّمُ الأَخَصُّ عَلَى الأَعَمِّ، وَإِنْ سَلَّمَ الْخَلِيطُ وَجَبَتْ لِلْجَارِ لِمَا قُلْنَـا، وَهَـذَا عَلَى ظَـاهِرِ

---

[621] () حديث: «الشريك أحق من الخليط....». قال الزيلعي في نصب الراية (4 /ـ 176 ـــ ط المجلس العلمي): «غريب»، وذكره ابن الجوزي في التحقيق وقال: إنه حديث لا يعرف، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور.. ثم ذكر إسناده إلى الشعبي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب». انتهى ـــ يعني الصواب من حديث الشعبي مرسلاً.

الرِّوَايَةِ، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُـفَ أَنَّهُ إِذَا سَـلَّمَ الشَّـرِيكُ فَلاَ شُفْعَةَ لِغَيْرِهِ[622].

فَعَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَيْسَ لِلْمُتَـأَخِّرِ حَـقٌّ إِلاَّ إِذَا سَـلَّمَ الْمُتَقَدِّمُ، فَإِنْ سَلَّمَ فَلِلْمُتَأَخِّرِ أَنْ يَأْخُـذَ بِالشُّـفْعَةِ؛ لأَنَّ السَّبَبَ قَدْ تَقَرَّرَ فِي حَقِّ الْكُلِّ

إِلاَّ أَنَّ لِلشَّرِيكِ حَقَّ التَّقَدُّمِ.

وَلَكِنْ بِشَـرْطِ أَنْ يَكُـونَ الْجَـارُ طَلَبَ الشُّـفْعَةَ مَـعَ الشَّرِيكِ إِذَا عَلِمَ بِالْبَيْعِ لِيُمْكِنَهُ الأَْخْذُ إِذَا سَلَّمَ الشَّرِيكُ، فَـإِنْ لَمْ يَطْلُبْ حَتَّى سَـلَّمَ الشَّـرِيكُ فَلاَ يَحِـقُّ لَـهُ بَعْـدَ ذَلِكَ[623].

وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ لاَ يُثْبِتُونَ الشُّـفْعَةَ إِلاَّ لِلشَّـرِيكِ فِي الْمِلْكِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَلاَ يَتَـأَتَّى التَّزَاحُمُ عِنْـدَهُمْ لأَِنَّهُمْ وَإِنْ وَافَقُـوهُمْ فِي ذَلِـكَ، إِلاَّ أَنَّهُمْ ذَهَبُـوا مَـذْهَبًا آخَـرَ فَجَعَلُوهَا لِلشُّرَكَاءِ فِي الْعَقَارِ دُونَ تَرْتِيبٍ إِذَا مَا كَـانُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ عِنْدَمَا يَكُونُ كُلُّ شَـرِيكٍ أَصْـلاً فِي الشَّرِكَةِ لاَ خَلَفًا فِيهَا عَنْ غَيْرِهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ خَلَفًا فِي الشَّرِكَةِ عَنْ غَيْرِهِ دُونَ بَعْضٍ فَلاَ تَكُونُ لَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ وَإِنَّمَا يُقَدَّمُ الشَّـرِيكُ

---

[622] () البدائع 6 / 2690، المبسوط 14 / 94 ـ 96، تكملة فتح القدير 9 / 375، تبيين الحقائق 5 / 239، 240، ابن عابدين 6 / 219 وما بعدها.

[623] () العناية على الهداية 9 / 376، والبدائع 6 / 2690، والمبسوط 14 / 96، وتبيين الحقائق 5 / 240.

فِي السَّهْمِ الْمُبَاعِ بَعْضُهُ عَلَى الشَّرِيكِ فِي أَصْلِ الْعَقَارِ، وَيَظْهَرُ ذَلِكَ فِي الْوَرَثَةِ، فَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ جَدَّتَيْنِ، وَزَوْجَتَيْنِ، وَشَقِيقَتَيْنِ، فَبَاعَتْ إِحْدَى هَؤُلاَءِ حَظَّهَا مِنَ الدَّارِ كَانَتِ الشُّفْعَةُ أَوَّلاً لِشَرِيكَتِهَا فِي السَّهْمِ دُونَ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ وَالشَّرِيكِ الأَجْنَبِيِّ، فَتَكُونُ الْجَدَّةُ - مَثَلاً - أَوْلَى بِمَا تَبِيعُ صَاحِبَتُهَا (وَهِيَ الْجَدَّةُ الأُخْرَى) لاِشْتِرَاكِهِمَا فِي السُّدُسِ، وَهَكَذَا[624].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَيْضًا، إِنْ أَعَارَ شَخْصٌ أَرْضَهُ لِقَوْمٍ يَبْنُونَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسُونَ فِيهَا فَفَعَلُوا ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمْ حَظَّهُ مِنَ الْبِنَاءِ أَوِ الشَّجَرِ قُدِّمَ الشَّخْصُ الْمُعِيرُ عَلَى شُرَكَاءِ الْبَائِعِ فِي أَخْذِ الْحَظِّ الْمَبِيعِ بِقِيمَةِ نَقْضِهِ مَنْقُوضًا أَوْ بِثَمَنِهِ الَّذِي بِيعَ بِهِ فَالْخِيَارُ لَهُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ، هَذَا فِي الإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ، وَأَمَّا الْمُقَيَّدَةُ بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ وَلَمْ يُنْقَضْ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ بَاعَ أَحَدُهُمْ حَظَّهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ أَمَدِ الإِعَارَةِ عَلَى الْبَقَاءِ فَلِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ وَلاَ مَقَالَ لِرَبِّ الأَرْضِ إِنْ بَاعَهُ عَلَى الْبَقَاءِ، وَإِنْ بَاعَهُ عَلَى النَّقْضِ قُدِّمَ رَبُّ الأَرْضِ.

فَإِذَا بَنَى رَجُلاَنِ فِي عَرْصَةِ رَجُلٍ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنَ النَّقْضِ فَلِرَبِّ الأَرْضِ أَخْذُهُ بِالأَقَلِّ

---

[624] () شرح منح الجليل على مختصر خليل 3 /ـ 602، الخرشي 6 / 177 ـ 178، حاشية الدسوقي 3 / 492 وما بعدها.

مِنْ قِيمَتِهِ مَقْلُوعًا أَوْ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ، فَإِنْ أَبَى فَلِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ لِلضَّرَرِ إِذْ هُوَ أَصْلُ الشُّفْعَةِ[625].

ثَالِثًا: مُزَاحَمَةُ الْمُشْتَرِي الشَّفِيعَ لِغَيْرِهِ مِنَ الشُّفَعَاءِ:

43 - إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي شَفِيعًا، فَإِنَّهُ يُزَاحِمُ غَيْرَهُ مِنَ الشُّفَعَاءِ بِقُوَّةِ سَبَبِهِ وَيُزَاحِمُونَهُ كَذَلِكَ بِقُوَّةِ السَّبَبِ وَيُقَاسِمُهُمْ وَيُقَاسِمُونَهُ إِذَا كَانُوا مِنْ دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ.

فَالْمُشْتَرِي الشَّفِيعُ يُقَدَّمُ عَلَى مَنْ دُونَهُ فِي سَبَبِ الشُّفْعَةِ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ فِي السَّبَبِ[626].

وَعَلَى هَذَا إِذَا تَسَاوَى الْمُشْتَرِي مَعَ الشُّفَعَاءِ فِي الرُّتْبَةِ فَإِنَّهُ يَكُونُ شَفِيعًا مِثْلَهُمْ فَيُشَارِكُهُمْ وَلاَ يُقَدَّمُ أَحَدُهُمْ عَلَى الآخَرِ بِشَيْءٍ وَيُقْسَمُ الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ فِيهِ عَلَى قَدْرِ رُءُوسِهِمْ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَعَلَى قَدْرِ أَمْلاَكِهِمْ عِنْدَ غَيْرِهِمْ كَمَا هُوَ أَصْلُ كُلٍّ مِنْهُمْ فِي تَقْسِيمِ الْمَشْفُوعِ فِيهِ عَلَى الشُّفَعَاءِ فِي حَالَةِ مَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا[627].

طَرِيقُ التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ:

---

[625] () شرح منح الجليل 3 / 592، مواهب الجليل 5 / 318، الخرشي 6 / 167 ـ 168.

[626] () الهندية 5 / 178، 488، حاشية ابن عابدين 6 / 239، شرح منح الجليل على مختصر خليل 3 / 602، الخرشي 6 / 164.

[627] () المراجع السابقة، والمغني 5 / 525 وما بعدها، وانظر منتهى الإرادات 1 / 530، المقنع 2 / 264.

44 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي كَيْفِيَّةِ التَّمَلُّكِ بِالشُّـفْعَةِ، فَــذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ الْمِلْــكُ لِلشَّـــفِيعِ إِلاَّ بِتَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي بِالتَّرَاضِي، أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي.

أَمَّا التَّمَلُّكُ بِالتَّسْــلِيمِ مِنَ الْمُشْــتَرِي فَظَـــاهِرٌ؛ لأَنَّ الأْخْذَ بِتَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي بِرِضَاهُ

بِبَــدَلٍ يَبْذُلُــهُ الشَّــفِيعُ وَهُــوَ الثَّمَنُ يُفَسِّــرُ الشِّــرَاءَ وَالشِّرَاءُ تَمَلُّكٌ.

وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي فَلأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمِلْكِ عَنْ مَالِكِهِ إِلَى غَيْرِهِ قَهْرًا، فَافْتَقَرَ إِلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ كَأَخْذِ دَيْنِهِ.

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِـي بِالشُّـفْعَةِ وَكَـانَ الْمَبِيـعُ فِي يَـدِ الْبَـائِعِ، فَقَـالَ بَعْضُ مَشَـايِخِ الْحَنَفِيَّةِ: الْبَيْـعُ لاَ يُنْتَقَضُ بَلْ تَتَحَوَّلُ الصَّفْقَةُ إِلَى الشَّفِيعِ.

وَقَالَ بَعْضُـهُمْ: يُنْتَقَضُ الْبَيْـعُ الَّذِي جَـرَى بَيْنَ الْبَـائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَيَنْعَقِدُ لِلشَّفِيعِ بَيْـعٌ آخَـرُ، وَهُـوَ الْمَشْـهُورُ وَوَجْـهُ مَنْ قَـالَ بِـالتَّحَوُّلِ، أَنَّ الْبَيْـعَ لَـوِ انْتَقَضَ لِتَعَـذُّرِ الأْخْذِ بِالشُّفْعَةِ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ مِنْ شَرَائِطِ وُجُوبِ الشُّــفْعَةِ فَإِذَا انْتُقِضَ لَمْ يَجِبْ فَتَعَذَّرَ الأْخْذُ.

وَوَجْـــهُ مَنْ قَـــالَ إِنَّهُ يُنْتَقَضُ، نَصَّ كَلاَمِ مُحَمَّدٍ حَيْثُ قَالَ: انْتُقِضَ الْبَيْعُ فِيمَـا بَيْنَ الْبَـائِعِ وَالْمُشْـتَرِي وَهَـذَا نَصٌّ فِي الْبَابِ.

وَمِنَ الْمَعْقُولِ أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا قَضَى بِالشُّـفْعَةِ قَبْـلَ الْقَبْضِ فَقَدْ عَجَزَ الْمُشْـتَرِي عَنْ قَبْضِ الْمَبِيـعِ وَالْعَجْـزُ

عَنْ قَبْضِهِ يُوجِبُ بُطْلاَنَ الْبَيْعِ لِخُلُوِّهِ عَنِ الْفَائِدَةِ، كَمَـا إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَلأَنَّ الْمِلْكَ قَبْـلَ الأَخْـذِ بِالشُّـفْعَةِ لِلْمُشْـتَرِي لِوُجُـودِ آثَارِ الْمِلْكِ فِي حَقِّهِ وَلَوْ تَحَوَّلَ الْمِلْكُ إِلَى الشَّفِيعِ لَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي[628].

45 - وَإِنْ كَانَ الْمَبِيـعُ فِي يَـدِ الْمُشْـتَرِي أَخَـذَهُ مِنْـهُ وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَالْبَيْـعُ الأَوَّلُ صَـحِيحٌ؛ لأَنَّ اسْـتِحْقَاقَ التَّمَلُّكِ وَقَـعَ عَلَى الْمُشْـتَرِي فَيُجْعَـلُ كَأَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ.

ثُمَّ إِذَا أَخَذَ الدَّارَ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ يَدْفَعُ الثَّمَنَ إِلَى الْبَـائِعِ وَكَـانَتِ الْعُهْـدَةُ عَلَيْـهِ، وَيَسْـتَرِدُّ الْمُشْـتَرِي الثَّمَنَ مِنَ الْبَائِعِ إِنْ كَانَ قَدْ نَقَدَ.

وَإِنْ أَخَـــذَهَا مِنْ يَـــدِ الْمُشْـــتَرِي دَفَـــعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَكَـانَتِ الْعُهْـدَةُ عَلَيْـهِ؛ لأَنَّ الْعُهْـدَةَ هِيَ مِنَ الرُّجُـوعِ بِـالثَّمَنِ عِنْـدَ الاِسْـتِحْقَاقِ فَيَكُـونُ عَلَى مَنْ قَبَضَهُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُـفَ، أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ إِذَا كَـانَ نَقَـدَ الثَّمَنَ وَلَمْ يَقْبِضِ الـدَّارَ حَتَّى قُضِـيَ لِلشَّـفِيعِ بِمَحْضَـرٍ مِنْهُمَا أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الـدَّارَ مِنَ الْبَـائِعِ وَيَنْقُـدُ الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي وَالْعُهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَـانَ لَمْ يَنْقُـدْ

---

[628] () البدائع 6 / 2724، وابن عابدين 6 / 219، وتبيين الحقائق 5 / 242.

دَفَعَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ، وَالْعُهْدَةُ عَلَى الْبَائِعِ[629].

46 - وَشَرْطُ جَوَازِ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: حُضُورُ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لاَ يَجُوزُ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَلاَ بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي

جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَصْمٌ، أَمَّا الْبَائِعُ فَبِالْيَدِ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي فَبِالْمِلْكِ فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقْضِيًّا عَلَيْهِ فَيُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا لِئَلاَّ يَكُونَ قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَنْهُ خَصْمٌ حَاضِرٌ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَحُضُورُ الْبَائِعِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَيُكْتَفَى بِحُضُورِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْبَائِعَ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا لِزَوَالِ مِلْكِهِ وَيَدِهِ عَنِ الْمَبِيعِ فَصَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ، وَكَذَا حُضُورُ الشَّفِيعِ أَوْ وَكِيلِهِ شَرْطُ جَوَازِ الْقَضَاءِ لَهُ بِالشُّفْعَةِ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ كَمَا لاَ يَجُوزُ، فَالْقَضَاءُ لِلْغَائِبِ لاَ يَجُوزُ أَيْضًا، ثُمَّ الْقَاضِي إِذَا قَضَى بِالشُّفْعَةِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلشَّفِيعِ وَلاَ يَقِفُ ثُبُوتُ الْمِلْكِ لَهُ عَلَى التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لِلشَّفِيعِ يَثْبُتُ بِمَنْزِلَةِ الشِّرَاءِ، وَالشِّرَاءُ الصَّحِيحُ يُوجِبُ الْمِلْكَ بِنَفْسِهِ[630].

---

[629] () البدائع 6 / 2725، 2726 وما بعدها.

[630] () البدائع 6 /ـ 2727، المبسوط 14 /ـ 102، تبيين الحقائق على الكنز 5 / 245، 246.

47 - وَوَقْتُ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ، هُوَ وَقْتُ الْمُنَازَعَةِ وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا فَإِذَا طَالَبَهُ بِهَا الشَّفِيعُ يَقْضِي لَهُ الْقَاضِي بِالشُّفْعَةِ، سَوَاءٌ أَحْضَرَ الثَّمَنَ أَمْ لاَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْبِسَ الدَّارَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنَ الشَّفِيعِ وَلِلْبَائِعِ حَقُّ حَبْسِ الْمَبِيعِ لاِسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَنْقُدَ حَبَسَهُ الْقَاضِي؛ لأَِنَّهُ ظَهَرَ ظُلْمُهُ بِالاِمْتِنَاعِ مِنْ إِيفَاءِ حَقٍّ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، فَيَحْبِسُهُ وَلاَ يَنْقُضُ الشُّفْعَةَ، وَإِنْ طَلَبَ أَجَلاً أَجَّلَهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً؛ لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ النَّقْدُ لِلْحَالِ فَيَحْتَاجُ إِلَى مُدَّةٍ يَتَمَكَّنُ فِيهَا مِنَ النَّقْدِ فَيُمْهِلُهُ وَلاَ يَحْبِسُهُ، فَإِنْ مَضَى الأَْجَلُ وَلَمْ يَنْقُدْ حَبَسَهُ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يُحْضِرَ الشَّفِيعُ الْمَالَ، فَإِنْ طَلَبَ أَجَلاً أَجَّلَهُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ وَلَمْ يَقْضِ لَهُ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنْ قَضَى بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ أَبَى الشَّفِيعُ أَنْ يَنْقُدَ حَبَسَهُ[631].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الشَّفِيعَ يَمْلِكُ الشِّقْصَ بِأَحَدِ أُمُورٍ ثَلاَثَةٍ:

أ - حُكْمُ الْحَاكِمِ لَهُ.

ب - دَفْعُ ثَمَنٍ مِنَ الشَّفِيعِ لِلْمُشْتَرِي.

ج - الإِْشْهَادُ بِالأَْخْذِ وَلَوْ فِي غَيْبَةِ الْمُشْتَرِي، وَقِيلَ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ بِحُضُورِهِ[632].

[631] () البدائع 6 / 2728، الزيلعي 5 / 245.

[632] () حاشية الدسوقي 3 / 487 وما بعدها، الخرشي 6 / 174.

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لاَ يُشْـتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّـفْعَةِ حُكْمُ الْحَاكِمِ، وَلاَ إِحْضَـارُ الثَّمَنِ، وَلاَ حُضُـورُ الْمُشْـتَرِي وَلاَ رِضَاهُ، وَلاَ بُدَّ مِنْ جِهَةِ الشَّـفِيعِ مِنْ لَفْـظٍ، كَقَوْلِـهِ: تَمَلَّكْتُ، أَوِ اخْتَرْتُ الأَْخْذَ بِالشُّفْعَةِ، أَوْ

أَخَذْتُهُ بِالشُّفْعَةِ، وَمَا أَشْبَهَهُ.

وَإِلاَّ، فَهُوَ مِنْ بَابِ الْمُعَاطَاةِ.

وَلَوْ قَالَ.

أَنَـا مُطَـالِبٌ بِالشُّـفْعَةِ، لَمْ يَحْصُـلْ بِـهِ التَّمَلُّكُ عَلَى الأَْصَحِّ، وَبِهِ قَطَعَ الْمُتَوَلِّي.

وَلِذَلِكَ قَـالُوا: يُعْتَبَـرُ فِي التَّمَلُّكِ بِهَـا، أَنْ يَكُـونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا لِلشَّفِيعِ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ فِي الطَّلَبِ.

ثُمَّ لاَ يَمْلِكُ الشَّفِيعُ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ، بَلْ يُعْتَبَرُ مَعَـهُ أَحَـدُ أُمُورٍ.

الأَْوَّلُ: أَنْ يُسَلِّمَ الْعِـوَضَ إِلَى الْمُشْـتَرِي، فَيَمْلِـكَ بِـهِ إِنِ اسْتَلَمَهُ، وَإِلاَّ فَيُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، أَوْ يَرْفَعَ الأَْمْرَ إِلَى الْقَاضِي حَتَّى يُلْزِمَهُ التَّسْلِيمَ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: أَوْ يَقْبِضُ عَنْهُ الْقَاضِي.

الثَّانِي: أَنْ يُسَلِّمَ الْمُشْتَرِي الشِّقْصَ وَيَرْضَـى بِكَـوْنِ الثَّمَنِ فِي ذِمَّةِ الشَّفِيعِ، إِلاَّ أَنْ يَبِيعَ، وَلَوْ رَضِـيَ بِكَـوْنِ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَمْ يُسَلِّمِ الشِّقْصَ، فَوَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لاَ يَحْصُلُ الْمِلْكُ؛ لأَِنَّ قَوْلَ الْمُشْتَرِي وَعْدٌ.

وَأَصَــحُّهُمَا: الْحُصُــولُ؛ لأَِنَّهُ مُعَاوَضَــةٌ، وَالْمِلْــكُ فِي الْمُعَاوَضَاتِ لاَ يَقِفُ عَلَى الْقَبْضِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَحْضُـــــرَ مَجْلِسَ الْقَاضِـــــي وَيُثْبِتَ حَقَّهُ بِالشُّــفْعَةِ، وَيَخْتَــارَ التَّمَلُّكَ، فَيَقْضِــيَ الْقَاضِــي لَــهُ بِالشُّفْعَةِ، فَوَجْهَانِ.

أَحَـدُهُمَا: لاَ يَحْصُــلُ الْمِلْــكُ حَتَّى يَقْبِضَ عِوَضَــهُ، أَوْ يَرْضَى بِتَأَخُّرِهِ، وَأَصَحُّهُمَا: الْحُصُولُ.

وَإِذَا مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِغَيْـرِ الطَّرِيـقِ الأَْوَّلِ، لَمْ يَكُنْ لَــهُ أَنْ يَتَسَــلَّمَهُ حَتَّى يُـؤَدِّيَ الثَّمَنَ، وَأَنْ يُسَــلِّمَهُ الْمُشْــتَرِي قَبْــلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ وَلاَ يَلْزَمُــهُ أَنْ يُـؤَخِّرَ حَقَّهُ بِتَأْخِيرِ الْبَائِعِ حَقَّهُ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ حَاضِرًا وَقْتَ التَّمَلُّكِ، أُمْهِلَ ثَلاَثَــةَ أَيَّامٍ.

فَإِنِ انْقَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ فَسَخَ الْحَاكِمُ تَمَلُّكَـهُ، هَكَـذَا قَالَهُ ابْنُ سُرَيْجٍ وَالْجُمْهُورُ.

وَقِيلَ: إِذَا قَصَّرَ فِي الأَْدَاءِ، بَطَلَ حَقُّهُ.

وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، رُفِعَ الأَْمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ وَفَسَخَ مِنْهُ[633].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الشَّفِيعَ يَمْلِكُ الشِّقْصَ بِأَخْذِهِ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى أَخْذِهِ، بِأَنْ يَقُولَ قَدْ أَخَذْتُهُ بِـالثَّمَنِ أَوْ تَمَلَّكْتُهُ بِالثَّمَنِ أَوِ اخْتَرْتُ الأَْخْذَ بِالشُّفْعَةِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ

---

[633] () روضة الطالبين 5 / 83 ـ 85.

إِذَا كَـانَ الثَّمَنُ وَالشِّـقْصُ مَعْلُـومَيْنِ، وَلاَ يَفْتَقِـرُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ.

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ: يَمْلِكُهُ بِالْمُطَالَبَـةِ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ السَّابِقَ سَبَبٌ، فَإِذَا انْضَمَّتْ إِلَيْـهِ الْمُطَالَبَـةُ كَـانَ كَالإِْيجَابِ فِي الْبَيْعِ انْضَمَّ إِلَيْهِ الْقَبُولُ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ ثَبَتَ بِالنَّصِّ وَالإِْجْمَاعِ فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

وَعَلَى هَذَا فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ قَدْ أَخَذْتُ الشِّقْصَ بِـالثَّمَنِ الَّذِي تَمَّ عَلَيْـهِ الْعَقْـدُ، وَهُـوَ عَـالِمٌ بِقَـدْرِهِ وَبِالْمَبِيعِ صَحَّ الأَْخْذُ، وَمَلَكَ الشِّقْصَ وَلاَ خِيَـارَ لِلشَّـفِيعِ وَلاَ لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ الشِّقْصَ يُؤْخَـذُ قَهْـرًا وَالْمَقْهُـورُ لاَ خِيَارَ لَهُ.

وَالآْخِذُ قَهْرًا لاَ خِيَارَ لَهُ أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ أَوِ الشِّقْصُ مَجْهُولاً لَمْ يَمْلِكْـهُ بِـذَلِكَ؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، فَيُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِالْعِوَضَيْنِ كَسَـائِرِ الْبُيُـوعِ، وَلَـهُ الْمُطَالَبَـةُ بِالشُّـفْعَةِ، ثُمَّ يَتَعَـرَّفُ مِقْـدَارَ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْـتَرِي أَوْ مِنْ غَيْـرِهِ وَالْمَبِيـعِ فَيَأْخُـذُهُ بِثَمَنِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَـهُ الأَْخْـذَ مَـعَ جَهَالَـةِ الشِّـقْصِ بِنَـاءً عَلَى بَيْعِ الْغَائِبِ[634].

الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ فِي الْمَالِ الْمَشْفُوعِ فِيهِ:

---

[634] () المغني 5 / 474، 475.

48 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِيمَـا إِذَا بَنَى الْمُشْـتَرِي فِي الْأَرْضِ الْمَشْـفُوعِ فِيهَـا أَوْ غَـرَسَ فِيهَـا، ثُمَّ قُضِـيَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ، وَسَبَبُ الِاخْتِلاَفِ عَلَى مَـا قَـالَ ابْنُ رُشْدٍ هُوَ تَرَدُّدُ تَصَرُّفِ الْمَشْـفُوعِ عَلَيْـهِ الْعَـالِمِ بِوُجُـوبِ الشُّـفْعَةِ عَلَيْـهِ بَيْنَ شُـبْهَةِ تَصَـرُّفِ الْغَاصِـبِ وَتَصَـرُّفِ الْمُشْتَرِي الَّذِي يَطْرَأُ عَلَيْـهِ الِاسْـتِحْقَاقُ وَقَـدْ بَنَى فِي الْأَرْضِ وَغَرَسَ وَذَلِكَ أَنَّهُ وَسَطٌ بَيْنَهُمَا.

فَمَنْ غَلَبَ عَلَيْهِ شَبَهُ الِاسْتِحْقَاقِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُـذَ الْقِيمَةَ، وَمَنْ غَلَبَ عَلَيْهِ شَبَهُ التَّعَدِّي كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُـذَهُ بِنَقْضِهِ أَوْ يُعْطِيَهُ

قِيمَتَهُ مَنْقُوضًا[635].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي فِي الْأَرْضِ الْمَشْفُوعِ فِيهَا أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ قُضِيَ لِلشَّـفِيعِ بِالشُّـفْعَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَـذَهَا بِـالثَّمَنِ وَالْبِنَـاءَ وَالْغَـرْسَ بِقِيمَتِـهِ مَقْلُوعًـا، وَإِنْ شَـاءَ أَجْبَـرَ الْمُشْـتَرِيَ عَلَى قَلْعِهِمَا، فَيَأْخُذُ الْأَرْضَ فَارِغَةً.

وَهَذَا هُوَ جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَوَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

أَنَّهُ بَنَى فِي مَحَلٍّ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ مُتَأَكِّدٌ لِلْغَيْـرِ مِنْ غَيْـرِ تَسْـلِيطٍ مِنْ جِهَـةِ مَنْ لَـهُ الْحَـقُّ فَيُنْقَضُ كَـالرَّاهِنِ إِذَا بَنَى فِي الْمَرْهُـونِ، وَهَـذَا لِأَنَّ حَقَّهُ أَقْـوَى مِنْ حَـقِّ

---

[635] () بداية المجتهد 2 / 260.

الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يُنْقَضُ بَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَلْعِ وَيُخَيَّرُ الشَّفِيعُ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالثَّمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَبَيْنَ أَنْ يَتْرُكَ، وَوَجْهُ ذَلِكَ عِنْدَهُ أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى أَنَّ الدَّارَ مِلْكُهُ، وَالتَّكْلِيفُ بِالْقَلْعِ مِنْ أَحْكَامِ الْعُدْوَانِ وَصَارَ كَالْمَوْهُوبِ لَهُ وَالْمُشْتَرِي شِرَاءً فَاسِدًا، وَكَمَا إِذَا زَرَعَ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ لاَ يُكَلَّفُ الْقَلْعَ، وَهَذَا لِأَنَّ فِي إِيجَابِ الْقِيمَةِ دَفْعَ أَعْلَى الضَّرَرَيْنِ بِتَحَمُّلِ الأْدْنَى فَيُصَارُ إِلَيْهِ[636].

أَمَّا الزَّرْعُ فَالْقِيَاسُ قَلْعُهُ وَلَكِنَّ الاِسْتِحْسَانَ عَدَمُ قَلْعِهِ، لِأَنَّ لَهُ نِهَايَةً مَعْلُومَةً وَيَبْقَى بِالأْجْرِ وَلَيْسَ فِيهِ كَثِيرُ ضَرَرٍ[637].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَحْدَثَ الْمُشْتَرِي بِنَاءً أَوْ غَرْسًا أَوْ مَا يُشْبِهُ ذَلِكَ فِي الشِّقْصِ قَبْلَ قِيَامِ الشَّفِيعِ، ثُمَّ قَامَ الشَّفِيعُ بِطَلَبِ شُفْعَتِهِ فَلاَ شُفْعَةَ إِلاَّ أَنْ يُعْطَى الْمُشْتَرِي قِيمَةَ مَا بَنَى وَمَا غَرَسَ.

وَلِلْمُشْتَرِي الْغَلَّةُ إِلَى وَقْتِ الأْخْذِ بِالشُّفْعَةِ لِأَنَّهُ فِي ضَمَانِهِ قَبْلَ الأْخْذِ بِهَا وَالْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ[638].

---

[636] () الهداية مع فتح القدير 9 / 398، البدائع =

[637] = 6 / 2739، ابن عابدين 6 / 232 ـ 233.

() الهداية مع فتح القدير 9 / 399.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَـرَسَ أَوْ زَرَعَ فِي الشِّـقْصِ الْمَشْـفُوعِ ثُمَّ عَلِمَ الشَّـفِيعُ فَلَـهُ الأَْخْذُ بِالشُّـفْعَةِ وَقَلْـعُ بِنَائِهِ وَغَرْسِـهِ وَزَرْعِـهِ مَجَّانًـا لاَ بِحَقِّ الشُّـفْعَةِ، وَلَكِنْ لأَِنَّهُ شَـرِيكٌ وَأَحَـدُ الشَّـرِيكَيْنِ إِذَا انْفَـرَدَ بِهَـذِهِ التَّصَـرُّفَاتِ فِي الأَْرْضِ الْمُشْـتَرَكَةِ كَـانَ لِلآْخَرِ أَنْ يَقْلَعَ مَجَّانًا.

وَإِنْ بَنَى الْمُشْتَرِي وَغَرَسَ فِي نَصِيبِهِ بَعْـدَ الْقِسْـمَةِ وَالتَّمْيِيزِ ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَلْعُـهُ مَجَّانًـا، لأَِنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِهِ الَّذِي يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فَلاَ يُقْلَعُ مَجَّانًا.

فَإِنِ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي قَلْعَ الْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ فَلَهُ ذَلِـكَ وَلاَ يُكَلَّفُ تَسْوِيَةَ الأَْرْضِ.

لأَِنَّهُ كَانَ مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِـهِ، فَـإِنْ حَـدَثَ فِي الأَْرْضِ نَقْصٌ فَالشَّــفِيعُ إِمَّا أَنْ يَأْخُــذَهُ عَلَى صِــفَتِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَتْرُكَ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرِ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ، فَلِلشَّفِيعِ الْخِيَـارُ بَيْنَ إِبْقَاءِ مِلْكِهِ فِي الأَْرْضِ بِأُجْرَةٍ وَبَيْنَ تَمَلُّكِـهِ بِقِيمَتِـهِ يَوْمَ الأَْخْذِ، وَبَيْنَ أَنْ يَنْقُضَهُ وَيَغْرَمَ أَرْشَ النَّقْصِ.

وَلَــوْ كَــانَ قَــدْ زَرَعَ فَيَبْقَى زَرْعُــهُ إِلَى أَنْ يُــدْرِكَ فَيَحْصُــدَهُ، وَلَيْسَ لِلشَّــفِيعِ أَنْ يُطَالِبَــهُ بِــالأُْجْرَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ[639].

---

[638] () بداية المجتهـد 2 /ـ 260، الخرشـي 6 /ـ 168ـ، 169، وحاشـية الدسوقي 3 / 493.

[639] () فتح العزيز 11 / 463، ونهاية المحتاج 5 / 209.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا بَنَى الْمُشْـتَرِي أَوْ غَـرَسَ أَعْطَـاهُ الشَّـفِيعُ قِيمَـةَ بِنَائِهِ أَوْ غَرْسِـهِ، إِلاَّ أَنْ يَشَـاءَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ بِنَاءَهُ وَغِرَاسَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ.

لأَِنَّهُ مَلَكَهُ، فَإِذَا قَلَعَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْـوِيَةُ الْحُفَـرِ وَلاَ نَقْصُ الأَْرْضِ، ذَكَـرَهُ الْقَاضِـي؛ لأَِنَّهُ غَـرَسَ وَبَنَى فِي مِلْكِهِ، وَمَا حَدَثَ مِنَ النَّقْصِ إِنَّمَا حَدَثَ فِي مِلْكِهِ، وَذَلِكَ لاَ يُقَابِلُهُ ثَمَنٌ.

وَظَـاهِرُ كَلاَمِ الْخِـرَقِيِّ، أَنَّ عَلَيْـهِ ضَـمَانَ النَّقْصِ الْحَاصِلِ بِالْقَلْعِ؛ لأَِنَّهُ اشْتُرِطَ فِي قَلْعِ الْغَـرْسِ وَالْبِنَـاءِ عَدَمُ الضَّـرَرِ، وَذَلِـكَ لأَِنَّهُ نَقْصٌ دَخَـلَ عَلَى مِلْـكِ غَيْـرِهِ لأَِجْلِ تَخْلِيصِ مِلْكِهِ فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ؛ لأَِنَّ النَّقْصَ الْحَاصِلَ بِالْقَلْعِ إِنَّمَا هُوَ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ.

فَأَمَّا نَقْصُ الأَْرْضِ الْحَاصِلُ بِالْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ فَلاَ يَضْمَنُهُ.

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرِ الْمُشْتَرِي الْقَلْعَ فَالشَّـفِيعُ بِالْخِيَـارِ بَيْنَ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ:

أ - تَرْكِ الشُّفْعَةِ.

ب - دَفْعِ قِيمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ فَيَمْلِكُهُ مَعَ الأَْرْضِ.

ج - قَلْـعِ الْغَـرْسِ وَالْبِنَـاءِ وَيَضْـمَنُ لَـهُ مَـا نَقَصَ بِالْقَلْعِ[640].

[640] () المغني 5 / 500 وما بعدها، ومنتهى الإرادات 1 / 532.

وَإِنْ زَرَعَ فِي الأَرْضِ فَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ وَيَبْقَى زَرْعُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَوَانِ الْحَصَادِ، لأَنَّ ضَرَرَهُ لاَ يَبْقَى وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ زَرَعَهُ فِي مِلْكِهِ؛ وَلأَنَّ الشَّفِيعَ اشْتَرَى الأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ مُبْقًى إِلَى الْحَصَادِ بِلاَ أُجْرَةٍ كَغَيْرِ الْمَشْفُوعِ، وَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ ظَاهِرٌ أَثْمَرَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَهُوَ لَهُ مُبْقًى إِلَى الْجُذَاذِ كَالزَّرْعِ[641].

اسْتِحْقَاقُ الْمَشْفُوعِ فِيهِ لِلْغَيْرِ:

49 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي عُهْدَةِ الشَّفِيعِ أَهِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَمْ عَلَى الْبَائِعِ.

يَعْنِي إِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ فَظَهَرَ مُسْتَحَقًّا، فَعَلَى مَنْ يَرْجِعُ الثَّمَنُ؟

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ فَظَهَرَ مُسْتَحَقًّا فَرُجُوعُهُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِهِ.

وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ أَخْذُ أَرْشِهِ مِنْهُ، وَالْمُشْتَرِي يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ يَأْخُذُ الأَرْشَ

[641] () المغني 5 / 502، والمقنع 2 / 269.

مِنْهُ سَوَاءٌ قَبَضَ الشِّـقْصَ مِنَ الْمُشْـتَرِي أَوْ مِنَ الْبَـائِعِ فَالْعُهْدَةُ عِنْدَهُمْ عَلَى الْمُشْتَرِي.

وَوَجْهُ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، أَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّـرَاءِ وَحُصُـــولِ الْمِلْـــكِ لِلْمُشْـــتَرِي ثُمَّ يَـــزُولُ الْمِلْـــكُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الشَّـفِيعِ بِـالثَّمَنِ فَكَـانَتِ الْعُهْـدَةُ عَلَيْـهِ؛ وَلأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَمَلَكَ رَدَّهُ عَلَيْـهِ بِالْعَيْبِ كَالْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الأَوَّلِ(642).

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، إِلَى أَنَّهُ إِذَا قُضِـيَ لِلشَّـفِيعِ بِالْعَقَـارِ الْمَشْفُوعِ فِيهِ فَأَدَّى ثَمَنَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ، فَإِنْ أَدَّاهُ لِلْمُشْتَرِي فَعَلَيْهِ ضَـمَانُهُ سَـوَاءٌ اسْـتُحِقَّ قَبْـلَ تَسْـلِيمِهِ إِلَيْهِ أَوْ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ أَدَّاهُ لِلْبَائِعِ وَاسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الثَّمَنِ لِلشَّفِيعِ.

وَيَرْجِـعُ الشَّـفِيعُ بِـالثَّمَنِ فَقَـطْ إِنْ بَنَى أَوْ غَـرَسَ ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الْعَيْنُ، وَلاَ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ

الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ عَلَى أَحَدٍ لأَنَّهُ لَيْسَ مُقَرَّرًا بِهِ(643).

وَقَـالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَعُثْمَـانُ الْبَتِّيُّ: الْعُهْـدَةُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ لَهُ بِإِيجَابِ الْبَـائِعِ فَكَـانَ رُجُوعُـهُ عَلَيْهِ كَالْمُشْتَرِي(644).

642() الخرشي 6 / 180، حاشية الدسوقي 3 / 493، بداية المجتهد 2 / 260، نهاية المحتاج 5 / 217، والمغني 5 / 534، المقنع 2 / 274.

643() الهداية 8 / 325، والزيلعي على الكنز 5 / 251، وابن عابدين 6 / 228.

644() المغني 5 / 534.

تَبِعَةُ الْهَلاَكِ:

50 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، إِلَى أَنَّهُ إِذَا هَدَمَ الْمُشْتَرِي بِنَـاءَ الدَّارِ الْمَشْفُوعَةِ أَوْ هَدَمَهُ غَيْرُهُ أَوْ قَلَـعَ الأَشْـجَارَ الَّتِي كَانَتْ مَغْرُوسَـةً فِي الأَرْضِ الْمَشْـفُوعَةِ فَـإِنَّ الشَّـفِيعَ يَأْخُذُ الْعَرْصَةَ أَوِ الأَرْضَ بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ بِأَنْ يُقْسَـمَ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَـةِ الْعَرْصَـةِ أَوِ الأَرْضِ وَقِيمَـةِ الْبِنَـاءِ أَوِ الشَّجَرِ وَمَا خَصَّ الْعَرْصَةَ أَوِ الأَرْضَ مِنْهُ يَدْفَعُهُ الشَّفِيعُ وَتَكُونُ الأَنْقَاضُ وَالأَخْشَابُ لِلْمُشْتَرِي.

وَإِذَا تَخَـرَّبَتِ الـدَّارُ الْمَشْـفُوعَةُ أَوْ جَفَّتْ أَشْـجَارُ الْبُسْتَانِ الْمَشْفُوعِ بِلاَ تَعَدِّي أَحَدٍ عَلَيْهَا يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ بِـالثَّمَنِ الْمُسَـمَّى، فَـإِنْ كَـانَ بِهَـا أَنْقَـاضٌ أَوْ خَشَـبٌ وَأَخَذَهُ الْمُشْتَرِي تَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ بِـأَنْ يُقْسَـمَ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَةِ الدَّارِ أَوِ الْبُسْتَانِ يَـوْمَ الْعَقْـدِ وَقِيمَـةِ الأَنْقَاضِ وَالْخَشَبِ يَـوْمَ الأَخْـذِ، وَإِذَا تَلِـفَ بَعْضُ الأَرْضِ الْمَشْفُوعَةِ بِغَرَقٍ أَوْ نَحْـوِهِ سَـقَطَتْ حِصَّـةُ التَّالِفِ مِنْ أَصْلِ الثَّمَنِ،

وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُـذَ الأَرْضَ مَـعَ الثَّمَـرِ وَالـزَّرْعِ بِـالثَّمَنِ الأَوَّلِ إِذَا كَانَ مُتَّصِـلاً، فَأَمَّا إِذَا زَالَ الاِتِّصَـالُ ثُمَّ حَضَـرَ الشَّفِيعُ فَلاَ سَبِيلَ لِلشَّفِيعِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ قَائِمَةً سَوَاءٌ أَكَانَ الزَّوَالُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَمْ بِصُنْعِ الْمُشْتَرِي أَوِ الأَجْنَبِيِّ؛ لأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ فِي هَـذِهِ الأَشْـيَاءِ إِنَّمَـا ثَبَتَ مَعْـدُولاً بِـهِ عَنِ الْقِيَـاسِ مَعْلُـولاً بِالتَّبَعِيَّةِ وَقَـدْ زَالَتِ

التَّبَعِيَّةُ بِـزَوَالِ الاِتِّصَـالِ فَيُـرَدُّ الْحُكْمُ فِيـهِ إِلَى أَصْـلِ الْقِيَاسِ[645].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، إِلَى أَنَّهُ لاَ يَضْـمَنُ الْمُشْـتَرِي نَقْصَ الشِّقْصِ إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ بِلاَ سَبَبٍ مِنْـهُ وَإِنَّمَـا بِسَبَبٍ سَمَاوِيٍّ أَوْ تَغَيُّرِ سُوقٍ أَوْ كَانَ بِسَبَبٍ مِنْهُ وَلَكِنَّهُ فَعَلَهُ لِمَصْلَحَةٍ كَهَـدْمٍ لِمَصْلَحَةٍ مِنْ غَيْـرِ بِنَـاءٍ، وَسَـوَاءٌ عَلِمَ أَنَّ لَهُ شَفِيعًا أَمْ لاَ.

فَإِنْ هَـدَمَ لاَ لِمَصْلَحَةٍ ضَـمِنَ، فَـإِنْ هَـدَمَ وَبَنَى فَلَـهُ قِيمَتُـهُ عَلَى الشَّـفِيعِ قَائِمًـا لِعَـدَمِ تَعَدِّيـهِ وَتُعْتَبَـرُ يَـوْمَ الْمُطَالَبَـةِ وَلَـهُ قِيمَـةُ النَّقْضِ الأَوَّلِ مَنْقُوضًـا يَـوْمَ الشِّرَاءِ[646].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ تَعَيَّبَتِ الـدَّارُ الْمُشْـتَرَى بَعْضُهَا أَخَذَ الشَّفِيعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ

تَرَكَ كَتَعَيُّبِهَـا بِيَـدِ الْبَـائِعِ، وَكَـذَا لَـوِ انْهَـدَمَتْ بِلاَ تَلَـفٍ لِشَـيْءٍ مِنْهَـا، فَـإِنْ وَقَـعَ تَلَـفٌ لِبَعْضِـهَا فَبِالْحِصَّـةِ مِنَ الثَّمَنِ يَأْخُذُ الْبَاقِيَ[647].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ، إِلَى أَنَّهُ إِنْ تَلِـفَ الشِّـقْصُ أَوْ بَعْضُـهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ.

---

[645] () البدائع 6 / 2736، 2739، المبسوط 14 / 1150، الهداية مع الفتح 9 / 402، وتبيين الحقائق 5 / 251 ـ 252، وانظر ابن عابدين 6 / 233 وما بعدها.

[646] () الشرح الصغير بهامش بلغة السالك 2 / 236، حاشية الدسوقي 3 / 494.

[647] () أسنى المطالب 2 / 370.

لأَنَّهُ مِلْكُـهُ تَلِـفَ فِي يَـدِهِ، ثُمَّ إِنْ أَرَادَ الشَّـفِيعُ الأَخْـذَ بَعْدَ تَلَفِ بَعْضِهِ أَخَذَ الْمَوْجُـودَ بِحِصَّـتِهِ مِنَ الثَّمَنِ سَـوَاءٌ أَكَانَ التَّلَفُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى أَمْ بِفِعْـلِ آدَمِيٍّ، وَسَـوَاءٌ أَتَلِفَ بِاخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي كَنَقْضِهِ لِلْبِنَاءِ أَمْ بِغَيْرِ اخْتِيَــارِهِ مِثْلَ أَنِ انْهَدَمَ.

ثُمَّ إِنْ كَـانَتِ الأَنْقَـاضُ مَوْجُـودَةً أَخَـذَهَا مَـعَ الْعَرْصَـةِ بِالْحِصَّةِ وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً أَخَذَ الْعَرْصَـةَ وَمَـا بَقِيَ مِنَ الْبِنَاءِ وَهُـوَ قَـوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالْعَنْبَـرِيِّ، وَوَجْهُـهُ أَنَّهُ تَعَـذَّرَ عَلَى الشَّفِيعِ أَخْذُ الْجَمِيعِ وَقَدَرَ عَلَى أَخْذِ الْبَعْضِ فَكَانَ لَهُ بِالْحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ كَمَا لَوْ تَلِـفَ بِفِعْـلِ آدَمِيٍّ سِـوَاهُ أَوْ لَوْ كَانَ لَهُ شَفِيعٌ آخَرُ.

أَوْ نَقُولُ: أَخَذَ بَعْضَ مَا دَخَلَ مَعَهُ فِي الْعَقْـدِ، فَأَخَـذَهُ بِالْحِصَّةِ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ سَيْفٌ.

وَأَمَّا الضَّرَرُ فَإِنَّمَـا حَصَـلَ بِـالتَّلَفِ وَلاَ صُـنْعَ لِلشَّـفِيعِ فِيــهِ وَالَّذِي يَأْخُـذُهُ الشَّــفِيعُ يُـؤَدِّي ثَمَنَـهُ فَلاَ يَتَضَــرَّرُ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِهِ.

وَإِنَّمَا قَالُوا بِأَخْذِ الأَنْقَاضِ وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً لأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِلشُّفْعَةِ كَانَ حَالَ عَقْدِ الْبَيْــعِ وَفِي تِلْـكَ الْحَـالِ كَـانَ مُتَّصِـلاً اتِّصَـالاً لَيْسَ مَآلُـهُ إِلَى الاِنْفِصَالِ وَانْفِصَالُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لاَ يُسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعَةِ.

وَإِنْ نُقِصَــتِ الْقِيمَـةُ مَـعَ بَقَـاءِ صُــورَةِ الْمَبِيــعِ مِثْــلَ انْشِقَاقِ الْحَائِطِ وَانْهِدَامِ الْبِنَاءِ، وَشُعْثِ الشَّـجَرِ فَلَيْسَ

لَهُ إِلاَّ الأَخْذُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوِ التَّرْكُ.
لأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِيَ لاَ يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ بِخِلاَفِ الأَعْيَانِ[648].

مِيرَاثُ الشُّفْعَةِ:

51 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مِيرَاثِ حَقِّ الشُّفْعَةِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، إِلَى أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ يُورَثُ، فَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ يَنْتَقِلُ حَقُّ الشُّفْعَةِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

وَقَيَّدَهُ الْحَنَابِلَةُ بِمَا إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ قَدْ طَالَبَ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ مَوْتِهِ.

وَوَجْهُ الاِنْتِقَالِ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ فَوُرِثَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ[649].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، إِلَى أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ حَقُّ الأَخْذِ بِهَا، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ
الشَّفِيعِ وَلاَ تَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ لأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ لَيْسَ بِمَالٍ وَإِنَّمَا مُجَرَّدُ الرَّأْيِ وَالْمَشِيئَةِ وَهُمَا لاَ يَبْقَيَانِ بَعْدَ مَوْتِ الشَّفِيعِ وَلأَنَّ مِلْكَ الشَّفِيعِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ قَدْ زَالَ بِمَوْتِهِ.

648() المغني 5 / 503.

649() بداية المجتهد 2 / 260، ونهاية المحتاج 5 / 217، والمغني 5 / 536 وما بعدها، منتهى الإرادات 1 / 532.

أَمَّا إِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ بَعْدَ تَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي لَهُ بِهَا فَلِوَرَثَتِهِ أَخْذُهَا بِالشُّفْعَةِ(650).

وَإِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ حَيٌّ فَلَهُ الشُّفْعَةُ؛ لأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ بَاقٍ، وَبِمَوْتِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ لَمْ يَتَغَيَّرِ الاِسْتِحْقَاقُ(651).

مُسْقِطَاتُ الشُّفْعَةِ:

52 - تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِمَا يَلِي:

أَوَّلاً: تَرْكُ أَحَدِ الطَّلَبَاتِ الثَّلاَثَةِ فِي وَقْتِهِ وَهِيَ طَلَبُ الْمُوَاثَبَةِ، وَطَلَبُ التَّقْرِيرِ وَالإِْشْهَادِ، وَطَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ إِذَا تُرِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَقَدِّمِ(652).

ثَانِيًا: إِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ بَعْضَ الْعَقَارِ الْمَبِيعِ وَكَانَ قِطْعَةً وَاحِدَةً وَالْمُشْتَرِي وَاحِدًا،

لأَِنَّ الشُّفْعَةَ لاَ تَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ(653).

ثَالِثًا: مَوْتُ الشَّفِيعِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ قَبْلَ الأَْخْذِ بِهَا رِضَاءً أَوْ قَضَاءً سَوَاءٌ أَكَانَتِ الْوَفَاةُ قَبْلَ الطَّلَبِ أَمْ بَعْدَهُ.

---

[650] () العناية على الهداية مع فتح القدير 9 / 416، 417، المبسوط 14 / 116، البدائع 6 / 2721، الزيلعي 5 / 257، ابن عابدين 6 / 241.

[651] () المبسوط 14 / 116، والبدائع 6 / 2721.

[652] () الهداية مع الفتح 9 / 417، والبدائع 6 / 2715، المبسوط 14 / 92، وشرح الكنز 5 / 257، 258، ابن عابدين 6 / 240، 242، والخرشي 6 / 172، حاشية الدسوقي 3 / 484، 486، ونهاية المحتاج ومغني المحتاج 2 / 308، 392، والمغني 5 / 477.

[653] () المبسوط 14 / 104، البدائع 6 / 2729، حاشية الدسوقي 3 / 490، والمغني 5 / 483، المقنع 2 / 263، منتهى الإرادات 1 / 529.

وَلاَ تُورَثُ عَنْهُ عِنْدَهُمْ[654].

رَابِعًا: الإِبْرَاءُ وَالتَّنَازُلُ عَنِ الشُّفْعَةِ: فَالإِبْرَاءُ الْعَامُّ مِنَ الشَّفِيعِ يُبْطِلُهَا قَضَاءً مُطْلَقًا لاَ دِيَانَةً إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا[655].

وَقَدْ تَكَلَّمَ الْفُقَهَاءُ فِي التَّنَازُلِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِالتَّفْصِيلِ كَالتَّالِي:

53 - إِذَا تَنَازَلَ الشَّفِيعُ عَنْ حَقِّهِ فِي طَلَبِ الشُّفْعَةِ سَقَطَ حَقُّهُ فِي طَلَبِهَا، وَالتَّنَازُلُ هَذَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ ضِمْنِيًّا.

فَالتَّنَازُلُ الصَّرِيحُ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ الشَّفِيعُ: أَبْطَلْتُ الشُّفْعَةَ أَوْ أَسْقَطْتُهَا أَوْ أَبْرَأْتُكَ عَنْهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الشُّفْعَةَ خَالِصُ حَقِّهِ فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا اسْتِيفَاءً وَإِسْقَاطًا كَالإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ وَنَحْوِ ذَلِكَ سَوَاءٌ عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْبَيْعِ.

أَمَّا التَّنَازُلُ الضِّمْنِيُّ فَهُوَ أَنْ يُوجَدَ مِنَ الشَّفِيعِ مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِالْبَيْعِ وَثُبُوتِ الْمِلْكِ

لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي فَإِذَا رَضِيَ بِالشِّرَاءِ أَوْ بِحُكْمِهِ فَقَدْ رَضِيَ بِضَرَرِ جِوَارِهِ فَلاَ يَسْتَحِقُّ الدَّفْعَ بِالشُّفْعَةِ[656].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (إِسْقَاطٌ).

---

[654] () الكنز مع الزيلعي 5 / 257، ابن عابدين 6 / 241.

[655] () حاشية ابن عابدين 6 / 249 ط 2.

التَّنَازُلُ عَنِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْبَيْعِ:

54 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا تَنَازَلَ الشَّفِيعُ عَنْ حَقِّهِ فِي طَلَبِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ بَيْعِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ فِيهِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ فِي طَلَبِهَا بَعْدَ الْبَيْعِ؛ لأَنَّ هَذَا التَّنَازُلَ إِسْقَاطٌ لِلْحَقِّ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ قَبْلَ وُجُوبِهِ وَوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِهِ مُحَالٌ[(657)].

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ بِالتَّنَازُلِ عَنْهَا قَبْلَ الْبَيْعِ - فَإِنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ سَعِيدٍ قَالَ: قُلْتُ لأَحْمَدَ: مَا مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رَبْعَةٌ فَأَرَادَ بَيْعَهَا فَلْيَعْرِضْهَا عَلَيْهِ»[(658)].

وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «وَلاَ يَحِلُّ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَعْرِضَهَا عَلَيْهِ»[(659)] إِذَا كَانَتِ الشُّفْعَةُ ثَابِتَةً لَهُ؟ فَقَالَ.

مَا هُوَ بِبَعِيدٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ وَأَلاَّ تَكُونَ لَهُ الشُّفْعَةُ، وَهَذَا قَوْلُ الْحَكَمِ وَالثَّوْرِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي

---

[656] () البدائع 6 / 2706، 2715 وما بعدها، شرح العناية على الهداية 9 / 417، والشرح الصغير 2 / 231، والقليوبي 3 / 49، ومغني المحتاج 2 / 219، والمغني 5 / 482.

[657] () البدائع 6 / 2715، والزيلعي 5 / 242 حاشية الدسوقي 3 / 488، شرح منح الجليل 3 / 603، ومغني المحتاج 2 / 309، المغني 5 / 541.

[658] () حديث: «من كان بينه وبين أخيه...». ورد بلفظ: «أيما قوم كانت بينهم رباعة فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه، فإن أخذوه فهم أحق بالثمن».
أخرجه أحمد (3 / 310 ـ ط الميمنية) من حديث جابر بن عبد الله، وفي إسناده انقطاع.

[659] () حديث: «لا يحل له إلا أن يعرضها عليه»: ورد بمعناه حديث جابر المتقدم في فقرة (7).

خَيْثَمَةَ وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ.

وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رَبْعَةٍ أَوْ نَخْلٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ»[660] وَقَوْلُهُ ﷺ: «فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[661]، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِإِذْنِهِ لاَ حَقَّ لَهُ.

وَلأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فِي مَوْضِعِ الْوِفَاقِ عَلَى خِلاَفِ الأَصْلِ لِكَوْنِهِ يَأْخُذُ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ رِضَائِهِ، وَيُجْبِرُهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ بِهِ لِدُخُولِهِ مَعَ الْبَائِعِ فِي الْعَقْدِ الَّذِي أَسَاءَ فِيهِ بِإِدْخَالِ الضَّرَرِ عَلَى شَرِيكِهِ، وَتَرْكِهِ الإِحْسَانَ إِلَيْهِ فِي عَرْضِهِ عَلَيْهِ وَهَذَا الْمَعْنَى مَعْدُومٌ هَاهُنَا فَإِنَّهُ قَدْ عَرَضَهُ عَلَيْهِ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ أَخْذِهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ بِبَيْعِهِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَهُوَ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَلاَ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْمُطَالَبَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ[662].

التَّنَازُلُ عَنِ الشُّفْعَةِ مُقَابِلَ تَعْوِيضٍ أَوْ صُلْحٍ عَنْهَا:

55 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ التَّنَازُلِ عَنِ الشُّفْعَةِ مُقَابِلَ تَعْوِيضٍ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ.

---

[660] () حديث: «من كان له شريك في ربعة...». تقدم تخريجه ف 4.

[661] () حديث: «فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به». أخرجه مسلم (3 / 1229 ـ ط الحلبي).

[662] () المغني 5 / 541 وما بعدها.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، لاَ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، فَلَوْ صَالَحَ الْمُشْتَرِي الشَّفِيعَ عَنِ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجُزِ الصُّلْحُ وَلَمْ يَثْبُتِ الْعِوَضُ وَيَبْطُلُ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ إِنْ عَلِمَ بِفَسَادِهِ.

أَمَّا بُطْلاَنُ الصُّلْحِ فَلاِنْعِدَامِ ثُبُوتِ الْحَقِّ فِي الْمَحَلِّ لأَنَّ الثَّابِتَ لِلشَّفِيعِ حَقُّ التَّمَلُّكِ، وَأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ وِلاَيَةِ التَّمَلُّكِ وَأَنَّهَا مَعْنًى قَائِمٌ بِالشَّفِيعِ فَلَمْ يَصِحَّ الاِعْتِيَاضُ عَنْهُ فَبَطَلَ الصُّلْحُ وَلَمْ يَجِبِ الْعِوَضُ.

وَأَمَّا بُطْلاَنُ حَقِّ الشَّفِيعِ فِي الشُّفْعَةِ؛ فَلأَنَّهُ أَسْقَطَهُ بِالصُّلْحِ فَالصُّلْحُ وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ فَإِسْقَاطُ حَقِّ الشُّفْعَةِ صَحِيحٌ، لأَنَّ صِحَّتَهُ لاَ تَقِفُ عَلَى الْعِوَضِ بَلْ هُوَ شَيْءٌ مِنَ الأَمْوَالِ لاَ يَصْلُحُ عِوَضًا عَنْهُ فَالْتُحِقَ ذِكْرُ الْعِوَضِ بِالْعَدَمِ فَصَارَ كَأَنَّهُ سَلَّمَ بِلاَ عِوَضٍ[663].

وَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى جَوَازِ الصُّلْحِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِعِوَضٍ، لأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ إِزَالَةِ الْمِلْكِ فَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي: مِنَ الْحَنَابِلَةِ.

لاَ يَصِحُّ الصُّلْحُ وَلَكِنَّ الشُّفْعَةَ لاَ تَسْقُطُ.

لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِإِسْقَاطِهَا وَإِنَّمَا رَضِيَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنْهَا وَلَمْ تَثْبُتِ الْمُعَاوَضَةُ فَبَقِيَتِ الشُّفْعَةُ[664].

---

[663] () البدائع 6 / 2719، الهداية مع فتح القدير =

= 9 / 414، ومغني المحتاج 2 / 309، والمغني 5 / 482.

[664] () المغني 5 / 482.

التَّنَازُلُ عَنِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ طَلَبِهَا:

56 - يَجُوزُ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَتَنَازَلَ عَنْ حَقِّهِ فِي طَلَبِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ أَنْ طَلَبَهَا وَقَبْلَ رِضَى الْمُشْتَرِي أَوْ حُكْمِ الْحَاكِمِ لَهُ بِهَا، فَإِنْ تَرَكَ الشَّفِيعُ طَلَبَ الشُّفْعَةِ أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا بَعْدَ طَلَبِ الشُّفْعَةِ وَقَبْلَ تَمَلُّكِهِ الْمَشْفُوعَ فِيهِ بِالْقَضَاءِ أَوِ الرِّضَا يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الشُّفْعَةِ لأَنَّهُ يُعَدُّ تَنَازُلاً مِنْهُ عَنْ حَقِّهِ فِي طَلَبِهَا قَبْلَ الْحُكْمِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ التَّنَازُلُ بَعْدَ الْحُكْمِ لَهُ بِهَا أَوْ بَعْدَ رِضَاءِ الْمُشْتَرِي بِتَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ فَلَيْسَ لَهُ التَّنَازُلُ؛ لأَنَّهُ بِذَلِكَ يَكُونُ مِلْكَ الْمَشْفُوعِ فِيهِ وَالْمِلْكُ لاَ يَقْبَلُ الإِسْقَاطَ[665].

مُسَاوَمَةُ الشَّفِيعِ لِلْمُشْتَرِي:

57 - الْمُسَاوَمَةُ تُعْتَبَرُ تَنَازُلاً عَنِ الشُّفْعَةِ فَإِذَا سَامَ الشَّفِيعُ الدَّارَ مِنَ الْمُشْتَرِي سَقَطَ حَقُّهُ فِي الشُّفْعَةِ لأَنَّ الْمُسَاوَمَةَ طَلَبُ تَمْلِيكٍ بِعَقْدٍ جَدِيدٍ وَهُوَ دَلِيلُ الرِّضَا بِمِلْكِ الْمُتَمَلِّكِ.

وَلأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ مِمَّا يَبْطُلُ بِصَرِيحِ الرِّضَا فَيَبْطُلُ بِدَلاَلَةِ الرِّضَا أَيْضًا، وَالْمُسَاوَمَةُ تُعْتَبَرُ تَنَازُلاً بِطَرِيقِ الدَّلاَلَةِ[666].

---

[665] () الفتاوى الهندية 2 / 182.

[666] () البدائع 6 / 2720، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك 2 / 231



شَفَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّفَةُ فِي اللُّغَةِ وَاحِدَةُ الشَّفَتَيْنِ، وَهُمَا طَبَقَا الْفَمِ مِنَ الإِنْسَانِ، وَأَصْلُهَا شَفَهَةٌ، لأَنَّ تَصْغِيرَهَا شُفَيْهَةٌ.

وَقِيلَ: أَصْلُهَا شَفْوٌ.

قَالَ الْفَيُّومِيُّ نَقْلاً عَنِ الأَزْهَرِيِّ: تُجْمَعُ الشَّفَةُ عَلَى شَفَهَاتٍ وَشَفَوَاتٍ، وَالْهَاءُ أَقْيَسُ، وَالْوَاوُ أَعَمُّ.

وَلاَ تَكُونُ الشَّفَةُ إِلاَّ مِنَ الإِنْسَانِ، أَمَّا سَائِرُ الْحَيَوَانَاتِ فَتُسْتَعْمَلُ فِيهَا كَلِمَاتٌ أُخْرَى، كَالْمِشْفَرِ لِذِي الْخُفِّ، وَالْجَحْفَلَةِ لِذِي الْحَافِرِ، وَالْمِنْسَرِ وَالْمِنْقَارِ لِذِي الْجَنَاحِ، وَهَكَذَا[667].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ تُطْلَقُ الشَّفَةُ عَلَى مَعْنَيَيْنِ:

الأَوَّلُ: الْمَعْنَى اللُّغَوِيُّ، أَيْ: طَبَقَةُ الْفَمِ مِنَ الإِنْسَانِ، وَقَدْ حَدَّهَا بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِهَذَا الْمَعْنَى أَنَّهَا

---

[667] () متن اللغة، والمصباح المنير، ولسان العرب.

فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشِّدْقَيْنِ، وَقِيلَ مَا يَرْتَفِـعُ عِنْـدَ انْطِبَاقِ
الْفَمِ.
وَفِي الطُّولِ إِلَى مَا يَسْتُرُ اللِّثَةَ[(668)].
وَالثَّانِي: شِـــرْبُ بَنِي آدَمَ وَالْبَهَــائِمِ بِالشِّـــفَاهِ دُونَ سَقْيِ الزَّرْعِ[(669)].
قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: هَذَا أَصْلُهُ.
وَالْمُـرَادُ اسْـتِعْمَالُ بَنِي آدَمَ لِـدَفْعِ الْعَطَشِ أَوْ لِلطَّبْخِ أَوِ الْوُضُــوءِ أَوِ الْغُسْــلِ أَوْ غَسْــلِ الثِّيَــابِ، وَنَحْوِهَــا، وَالْمُرَادُ بِهِ فِي حَقِّ الْبَهَائِمِ الاِسْتِعْمَالُ لِلْعَطَشِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يُنَاسِبُهَا[(670)].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الشِّرْبُ:

2 - الشِّـرْبُ لُغَـةً: نَصِـيبٌ مِنَ الْمَـاءِ، وَشَـرْعًا: نَوْبَـةُ الاِنْتِفَـاعِ بِالْمَـاءِ سَـقْيًا لِلزِّرَاعَـةِ وَالـدَّوَابِّ، قَـالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾[(671)].

---

[668] () شرح المنهج مع حاشية الجمل 5 / 66، وانظر كشاف القناع 6 / 40.
[669] () نتائج الأفكار والعناية على الهداية 8 / 144، وابن عابدين 5 / 281.
[670] () رد المحتار على الدر المختار 5 / 281.
[671] () سورة الشعراء / 155.

وَعَلَى ذَلِكَ فَالشَّفَةُ أَخَصُّ مِنَ الشُّرْبِ لاِخْتِصَاصِهَا بِالْحَيَوَانِ دُونَهُ[672].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

أَوَّلاً: حُكْمُ الشَّفَةِ بِالْمَعْنَى الأَْوَّلِ: (عُضْوِ الإِْنْسَانِ):

3 - ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَحْكَامًا تَتَعَلَّقُ بِالشَّفَةِ بِهَذَا الْمَعْنَى فِي مَوْضُوعَيْنِ: غَسْلِهَا حِينَ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ: وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا بِالْقَطْعِ أَوْ إِذْهَابِ الْمَنَافِعِ.

أ - غَسْلُ الشَّفَتَيْنِ حِينَ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ:

4 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ ظَاهِرَ الشَّفَتَيْنِ، أَيْ مَا يَظْهَرُ عِنْدَ انْضِمَامِهِمَا ضَمًّا طَبِيعِيًّا بِغَيْرِ تَكَلُّفٍ جُزْءٌ مِنَ الْوَجْهِ، فَيَجِبُ غَسْلُهُمَا فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ[673].

﴿ ﴾: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[674].

أَمَّا مَا يَنْكَتِمُ عِنْدَ الاِنْضِمَامِ فَهُوَ تَبَعٌ لِلْفَمِ، فَلاَ يَجِبُ غَسْلُهُ فِي الْوُضُوءِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ) بَلْ يُسَنُّ.

وَكَذَلِكَ فِي الْغُسْلِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ، حَيْثُ قَالُوا: إِنَّ غَسْلَ الْفَمِ وَالأَْنْفِ فَرْضٌ فِي الْغُسْلِ[675].

---

[672] () الاختيار 3 / 69، وابن عابدين 5 / 281.

[673] () الفتاوى الهندية 1 / 4، جواهر الإكليل على مختصر خليل 1 / 14، والإقناع 1 / 38، وكشاف القناع 1 / 96.

[674] () سورة المائدة / 6.

[675] () ابن عابدين 1 / 102، والهندية 1 / 4، والدسوقي 1 / 97، 136، ونهاية المحتاج 1 / 280.

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الْفَمَ وَالأْنْفَ مِنَ الْوَجْهِ فَتَجِبُ الْمَضْمَضَةُ وَالاِسْتِنْشَاقُ فِي الطَّهَارَتَيْنِ: الصُّغْرَى (الْوُضُوءِ) وَالْكُبْرَى (الْغُسْلِ[676]).

وَتَفْصِيلُ الْمَوْضُوعِ فِي مُصْطَلَحَاتِ: (غُسْلٌ، مَضْمَضَةٌ، وُضُوءٌ).

ب - الْجِنَايَةُ عَلَى الشَّفَتَيْنِ:

5 - الْجِنَايَةُ عَلَى الشَّفَتَيْنِ إِذَا كَانَتْ عَمْدًا يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ إِذَا تَحَقَّقَتْ شُرُوطُهُ مِنَ الْمُمَاثَلَةِ وَالْمُسَاوَاةِ.

(ر: قِصَاصٌ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ خَطَأً فَفِي قَطْعِ كِلْتَا الشَّفَتَيْنِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»[677].

وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ فِي قَطْعِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفَ الدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ؛ لأَِنَّ الْعُضْوَيْنِ إِذَا وَجَبَتْ فِيهِمَا دِيَةٌ فَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ[678].

---

[676] () كشاف القناع 1 / 96، والمغني 1 / 118.

[677] () حديث عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية». أخرجه النسائي (8 / 58 ـ 59 ـ ط المكتبة التجارية)، وخرجه ابن حجر في التلخيص (4 /ـ 17 ـ 18 ـ ط شركة الطباعة الفنية). وتكلم على أسانيده، ونقل تصحيحه عن جماعة من العلماء.

[678] () الاختيار 5 / 31، والبدائع 7 / 308، وروضة الطالبين 9 / 182، والزيلعي 6 / 129، وكشاف القناع عن متن الإقناع 5 / 549.

وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ يَجِبُ فِي الشَّفَةِ الْعُلْيَا ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي السُّفْلَى الثُّلُثَانِ؛ لأَنَّ الْمَنْفَعَةَ بِهَـا أَعْظَمُ، لأَنَّهَا هِيَ الَّتِي تَتَحَرَّكُ وَتَحْفَظُ الرِّيقَ وَالطَّعَامَ(679).

وَكَمَا تَجِبُ الدِّيَةُ فِي قَطْعِ الشَّفَتَيْنِ تَجِبُ كَـذَلِكَ فِي إِذْهَابِ مَنَافِعِهِمَا، بِأَنْ ضَرَبَ
الشَّــفَتَيْنِ فَأَشَــلَّهُمَا، أَوْ تَقَلَّصَــتَا فَلَمْ تَنْطَبِقَـا عَلَى الأَسْنَانِ(680).

وَتَفْصِيلُ الْمَوْضُوعِ فِي: (دِيَاتٌ).

ثَانِيًا: الشَّفَةُ بِمَعْنَى الشِّرْبِ:

6 - تَعَـرَّضَ الْفُقَهَـاءُ لِحُكْمِ الشَّـفَةِ بِمَعْنَى شِـرْبِ الإِنْسَـانِ وَالْبَهَـائِمِ بِالشِّـفَاهِ عِنْـدَ بَيَـانِ الْمَنَـافِعِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَحُقُوقِ الاِرْتِفَاقِ،

وَقَدْ قَسَمَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ الْمِيَاهَ بِاعْتِبَـارِ الشِّـرْبِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ، قَالَ الْمَوْصِلِيُّ الْحَنَفِيُّ:

الْمِيَـاهُ أَنْـوَاعٌ: الأَوَّلُ مَـاءُ الْبَحْـرِ، وَهُـوَ عَـامٌّ لِجَمِيـعِ الْخَلْـقِ الاِنْتِفَـاعُ بِـهِ بِالشَّـفَةِ وَسَـقْيِ الأَرَاضِـي وَشَـقِّ الأَنْهَـارِ، لاَ يُمْنَـعُ أَحَـدٌ مِنْ شَـيْءٍ مِنْ ذَلِـكَ كَالاِنْتِفَـاعِ بِالشَّمْسِ وَالْهَوَاءِ.

وَالثَّانِي: الأَوْدِيَةُ وَالأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَجَيْحُونَ وَسَـيَحُونَ وَالنِّيلِ وَالْفُرَاتِ وَدِجْلَةَ.

---

[679] () المغني لابن قدامة 8 / 14.

[680] () المراجع السابقة، وكشاف القناع 6 / 40.

فَالنَّاسُ مُشْتَرِكُونَ فِيهِ فِي الشَّفَةِ وَسَقْيِ الأَرَاضِي وَنَصْبِ الأَرْحِيَّةِ وَالدَّوَالِي إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْعَامَّةِ.

وَالثَّالِثُ: مَا يَجْرِي فِي نَهْرٍ خَاصٍّ لِقَرْيَةٍ، فَلِغَيْرِهِمْ فِيهِ شَرِكَةٌ فِي الشَّفَةِ، وَهُوَ الشِّرْبُ وَالسَّقْيُ لِلدَّوَابِّ، وَلَهُمْ أَخْذُ الْمَاءِ لِلْوُضُوءِ وَغَسْلِ الثِّيَابِ وَالطَّبْخِ لاَ غَيْرُ.

وَالْبِئْرُ وَالْحَوْضُ حُكْمُهُمَا حُكْمُ النَّهْرِ الْخَاصِّ.

وَالرَّابِعُ: مَا أُحْرِزَ فِي جُبٍّ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، وَلَهُ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالإِحْرَازِ، وَلَوْ كَانَتِ الْبِئْرُ أَوِ الْعَيْنُ أَوِ النَّهْرُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ كَانَ لَهُ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ الشُّرْبَ مِنَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ إِنْ كَانَ يَجِدُ غَيْرَهُ بِقُرْبِهِ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَإِمَّا أَنْ يَتْرُكَهُ يَأْخُذُ بِنَفْسِهِ، أَوْ يُخْرِجَ الْمَاءَ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ وَهُوَ يَخَافُ الْعَطَشَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَطِيَّتِهِ فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَهُ بِالسِّلاَحِ.

وَفِي الْمُحْرَزِ بِالإِنَاءِ يُقَاتِلُهُ بِغَيْرِ سِلاَحٍ[681].

وَمِثْلُهُ مَا ذَكَرَهُ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ مَعَ تَفْصِيلٍ وَخِلاَفٍ فِي بَعْضِ الْفُرُوعِ[682].

يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (شِرْبٌ، وَمِيَاهٌ).

---

[681] () الاختيار للموصلي 3 / 70، 71.

[682] () القوانين الفقهية ص 331، ومغني المحتاج 2 /ـ 373ـ، 375، وكشاف القناع 4 / 189، 190، 198، والقليوبي 3 / 95 ـ 97، وابن عابدين 5 / 281، 282، والمغني 5 / 583 ـ 590.

شَفِيعٌ

انْظُرْ: شُفْعَةً

شِقٌّ

انْظُرْ: قَبْرٌ

شُكْرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشُّكْرُ: مَصْدَرُ شَكَرْتُهُ وَشَكَرْتُ لَهُ أَشْكُرُ شُكْرًا وَشُكُورًا وَشُكْرَانًا.

وَهُوَ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ: الاِعْتِرَافُ بِالْمَعْرُوفِ الْمُسْدَى إِلَيْكَ وَنَشْرُهُ وَالثَّنَاءُ عَلَى فَاعِلِهِ.

وَلاَ يَكُونُ إِلاَّ فِي مُقَابَلَةِ مَعْرُوفٍ وَنِعْمَةٍ[683].

وَشُكْرُ النِّعْمَةِ مُقَابِلُ كُفْرِهَا.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حِكَايَةِ قَوْلِ لُقْمَانَ: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾[684].

---

683 () لسان العرب، ومدارج السالكين 2 /ـ 244، ـ 246، والمجموع للنووي 1 / 74 المطبعة المنيرية، ونهاية المحتاج 1 / 22.

684 () سورة لقمان / 12.

وَالشُّكْرُ: هُوَ ظُهُورُ أَثَرِ النِّعْمَةِ عَلَى اللِّسَانِ وَالْقَلْبِ وَالْجَوَارِحِ بِأَنْ يَكُونَ اللِّسَانُ مُقِرًّا بِالْمَعْرُوفِ مُثْنِيًا بِهِ، وَيَكُونَ الْقَلْبُ مُعْتَرِفًا بِالنِّعْمَةِ، وَتَكُونَ الْجَوَارِحُ مُسْتَعْمَلَةً فِيمَا يَرْضَاهُ الْمَشْكُورُ[685].

عَلَى حَدِّ قَوْلِ الشَّاعِرِ:

أَفَادَتْكُمُ النَّعْمَاءُ مِنِّي ثَلاَثَةً

يَدَيَّ وَلِسَانِي وَالضَّمِيرَ الْمُحَجَّبَا

وَالشُّكْرُ لِلَّهِ فِي الاِصْطِلاَحِ: صَرْفُ الْعَبْدِ النِّعَمَ الَّتِي أَنْعَمَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْهِ فِي طَاعَتِهِ[686].

أَوْ فِيمَا خُلِقَتْ لَهُ.

وَشُكْرُ اللَّهِ لِلْعَبْدِ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَزْكُو عِنْدَهُ الْقَلِيلُ مِنَ الْعَمَلِ فَيُضَاعِفُ لِعَامِلِهِ الْجَزَاءَ[687].

وَفِي الْحَدِيثِ: «أَنَّ رَجُلاً رَأَى كَلْبًا يَأْكُلُ الثَّرَى مِنَ الْعَطَشِ، فَأَخَذَ الرَّجُلُ خُفَّهُ فَجَعَلَ يَغْرِفُ لَهُ بِهِ حَتَّى

---

[685] () تفسير القرطبي 1 / 133 ط دار الكتب المصرية، ومدارج السالكين 2 / 244، 246.

[686] () نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي 1 / 22، وأسنى المطالب 1 / 3، وشرح مسلم الثبوت 1 / 47.

[687] () فتح الباري 1 / 278.

أَرْوَاهُ، فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ، فَأَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ»[688]،، وَلِذَا كَانَ مِنْ أَوْصَافِهِ تَعَالَى: «الشَّكُورَ» كَمَا فِي : ﴿وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ﴾[689].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْمَدْحُ:

2 - الْمَدْحُ لُغَةً: حُسْنُ الثَّنَاءِ.

وَالْمَدْحُ يَكُونُ لِلْحَيِّ وَغَيْرِهِ حَتَّى إِنَّ مَنْ رَأَى لُؤْلُؤَةً ذَاتَ حُسْنٍ فَوَصَفَهَا بِالْحُسْنِ فَقَدْ مَدَحَهَا، وَالْمَدْحُ عَلَى الإِحْسَانِ يَكُونُ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، وَلاَ يَكُونُ الشُّكْرُ إِلاَّ بَعْدَهُ[690].

ب - الْحَمْدُ:

3 - الْحَمْدُ: هُوَ الثَّنَاءُ عَلَى الْمَحْمُودِ بِجَمِيلِ صِفَاتِهِ وَأَفْعَالِهِ عَلَى قَصْدِ التَّعْظِيمِ، وَنَقِيضُ الْحَمْدِ الذَّمُّ.

فَالْحَمْدُ أَعَمُّ مِنَ الشُّكْرِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الشُّكْرَ لاَ يَكُونُ إِلاَّ عَلَى نِعْمَةٍ أَسْدَاهَا الْمَشْكُورُ إِلَى الشَّاكِرِ خَاصَّةً، وَالْحَمْدُ يَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ الإِنْعَامِ عَلَى الشَّاكِرِ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَكُونُ فِي غَيْرِ مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَصْلاً بَلْ لِمُجَرَّدِ اتِّصَافِ الْمَحْمُودِ بِالأَوْصَافِ الْحَسَنَةِ وَالْفَضَائِلِ.

---

[688] () حديث: «أن رجلا رأى كلبا يأكل الثرى...».
أخرجه البخاري (الفتح 1 / 278 ـ ط السلفية)، ومسلم (4 / 1761 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

[689] () سورة التغابن / 17.

[690] () لسان العرب، وتفسير الرازي 1 / 219.

فَلاَ يُقَـالُ: شَـكَرْنَا اللَّهَ عَلَى حِكْمَتِـهِ وَعِلْمِـهِ، وَيُقَـالُ: حَمِـدْنَاهُ عَلَى ذَلِـكَ، كَمَـا هُـوَ مَحْمُـودٌ عَلَى إِحْسَـانِهِ وَفَضْلِهِ، وَالشُّـكْرُ أَعَمُّ مِنَ الْحَمْـدِ مِنْ جِهَـةِ أَنَّ الشُّـكْرَ يَكُـونُ بِاللِّسَـانِ وَالْقَلْبِ وَالْجَـوَارِحِ، وَالْحَمْـدَ لَيْسَ إِلاَّ بِاللِّسَانِ، فَيَجْتَمِعُ الْحَمْدُ وَالشُّـكْرُ فِي الثَّنَـاءِ بِاللِّسَـانِ عَلَى النِّعْمَةِ، وَيَنْفَـرِدُ الْحَمْـدُ فِي الثَّنَـاءِ بِاللِّسَـانِ عَلَى الأَْوْصَافِ الذَّاتِيَّةِ وَنَحْوِهَا، وَيَنْفَرِدُ الشُّـكْرُ فِيمَـا يَكُـونُ بِالْقَلْبِ وَالْجَوَارِحِ[691].

وَقَـدْ وَرَدَ فِي الْحَـدِيثِ: «الْحَمْـدُ رَأْسُ الشُّـكْرِ فَمَنْ لَمْ يَحْمَدِ اللَّهَ لَمْ يَشْكُرْهُ»[692].

أَحْكَامُ الشُّكْرِ:

4 - الشُّكْرُ نَوْعَانِ، شُكْرٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَشُكْرٌ لِعِبَادِ اللَّهِ.

أَوَّلاً: شُكْرُ اللَّهِ تَعَالَى:

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - شُـكْرُ اللَّهِ تَعَـالَى عَلَى نِعَمِـهِ وَاجِبٌ شَـرْعًا مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ، فَلاَ يَجُوزُ تَرْكُهُ بِالْكُلِّيَّةِ.

وَقَدِ اسْتَدَلَّ الْحَلِيمِيُّ لِذَلِكَ بِالآْيَاتِ الَّتِي فِيهَا الأَْمْـرُ، نَحْوِ: ﴿ ﴾:

---

[691] () المجموع للنووي 1 / 74، وتفسير الرازي 1 / 219، ونهاية المحتاج 1 / 21، ومدارج السالكين 2 / 246، وأسنى المطالب 1 / 3.

[692] () حديث: «الحمد رأس الشكر....».

أخرجه البيهقي في الشعب كما في فيض القدير للمناوي (3 / 418 ـ ط المكتبة التجارية) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وأعل بالانقطاع بين عبد الله بن عمرو والراوي عنه.

﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلاَ تَكْفُرُونِ﴾[693] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَاذْكُرُوا آلاَءَ اللَّهِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[694].

ثُمَّ قَالَ الْحَلِيمِيُّ: فَثَبَتَ بِهَاتَيْنِ الآيَتَيْنِ وَنَحْوِهِمَا وُجُوبُ شُكْرِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْعِبَادِ لِنِعَمِهِ السَّابِغَةِ عَلَيْهِمْ[695].

ثُمَّ احْتَجَّ لِلْوُجُوبِ أَيْضًا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾[696] قَالَ: وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَنِ النَّعِيمِ هِيَ الْمَسْأَلَةُ عَنْ شُكْرِهِ[697].

وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي أَنَّ شُكْرَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى نِعَمِهِ هَلْ وَجَبَ بِالْعَقْلِ ثُمَّ جَاءَ الشَّرْعُ مُقَرِّرًا لِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَجِبْ إِلاَّ بِالشَّرْعِ.؟.

فَقَدْ ذَهَبَ إِلَى الأَوَّلِ مُعْظَمُ مَشَايِخِ الْحَنَفِيَّةِ وَنَصَّ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ عَلَى أَنَّهُ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمُعْتَزِلَةُ أَيْضًا.

---

[693] () سورة البقرة / 152.

[694] () سورة الأعراف / 69.

[695] () المنهاج في شعب الإيمان 2 / 545 ط بيروت، دار الفكر 1399 هـ.

[696] () سورة التكاثر / 8.

[697] () المنهاج 2 / 555.

وَذَهَبَ الْأُشْعَرِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِمُجَرَّدِ الْعَقْلِ؛ لأَنَّ الْعَقْلَ لاَ مَجَالَ لَهُ فِي أُمُورِ الآْخِـرَةِ مِنْ إِثْبَـاتِ الثَّوَابِ وَالْعِقَابِ[698].

وَتُنْظَرُ الْمَسْأَلَةُ فِي الْمُلْحَقِ الأُْصُولِيِّ.

وَقَـالَ الـرَّازِيَّ عِنْـدَ ﴿ ﴾: ﴿إِنَّا هَـدَيْنَاهُ السَّـبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾[699] الْمُرَادُ مِنَ الشَّاكِرِ الَّذِي يَكُونُ مُقِرًّا مُعْتَرِفًا بِوُجُوبِ الشُّكْرِ عَلَيْـهِ، وَمِنَ الْكَفُـورِ الَّذِي لاَ يُقِرُّ بِذَلِكَ إِمَّا لأَنَّهُ يُنْكِرُ الْخَـالِقَ أَوْ لأَنَّهُ يُنْكِـرُ وُجُـوبَ شُكْرِهِ[700].

وَالإِْكْثَارُ مِنَ الشُّكْرِ مُسْتَحَبٌّ.

وَلِلشُّكْرِ مَوَاضِعُ يُنْدَبُ فِيهَا كَحَمْـدِ اللَّهِ عَلَى الطَّعَـامِ وَالشَّرَابِ وَالْمَلْبَسِ.

(وَانْظُرْ: تَحْمِيدٌ).

فَضْلُ الشُّكْرِ:

6 - وَرَدَتِ الشَّرِيعَةُ بِإِثْبَاتِ فَضْـلِ الشُّـكْرِ مِنْ أَوْجُـهٍ كَثِيرَةٍ، مِنْهَا:

أ - أَنَّ اللَّهَ تَعَـالَى أَثْنَى فِي كِتَابِـهِ عَلَى أَهْـلِ الشُّـكْرِ وَوَصَفَ بِذَلِكَ بَعْضَ خَوَاصِّ خَلْقِهِ،

---

[698] () المستصفى للغـزالي 1 /ـ 61، وشـرح مسـلم الثبـوت 1 /ـ 47 مطبعة بولاق ـ 1322 هـ.

[699] () سورة الإنسان / 3.

[700] () تفسير الرازي 30 / 239.

فَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَـانَ أُمَّةً قَانِتًـا لِلَّهِ حَنِيفًـا وَلَمْ يَكُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ شَاكِرًا لِأَنْعُمِـهِ﴾[701] وَقَـالَ عَنْ نُوحٍ : ﴿إِنَّهُ كَانَ عَبْدًا شَكُورًا﴾[702].

ب - إِنَّهُ تَعَالَى جَعَلَهُ الْهَدَفَ مِنْ تَفَضُّلِهِ بِالنِّعَمِ، قَـالَ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُـونَ شَــيْئًا وَجَعَــلَ لَكُمُ السَّــمْعَ وَالأَبْصَــارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْــكُرُونَ﴾[703] وَقَـالَ فِي شَــأْنِ تَسْــخِيرِهِ الأَنْعَــامَ: ﴿كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[704].

ج - أَنَّهُ تَعَالَى وَعَدَ الشَّاكِرِينَ بِأَحْسَنِ الْجَزَاءِ فَقَـالَ: ﴿وَسَنَجْزِي الشَّـاكِرِينَ﴾[705] وَبَيَّنَ أَنَّهُ تَعَـالَى وَإِنْ كَـانَ يُحِبُّ الشَّـاكِرِينَ إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَعُـودُ عَلَيْـهِ شَـيْءٌ مِنْ نَفْـعِ شُكْرِهِمْ بَلْ نَفْعُهُ لَهُمْ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾[706].

د - أَنَّهُ جَعَلَـهُ سَـبَبًا لِلْمَزِيـدِ مِنَ النِّعَمِ، فَقَـالَ: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ
لأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾[707]

---

[701] () سورة النحل / 120، 121.
[702] () سورة الإسراء / 3.
[703] () سورة النحل / 78.
[704] () سورة الحج / 36.
[705] () سورة آل عمران / 145.
[706] () سورة لقمان / 12.
[707] () سورة إبراهيم / 7.

هـ - أَنَّهُ تَعَالَى سَمَّى نَفْسَهُ شَاكِرًا شَكُورًا، بِأَنْ يَقْبَلَ الْعَمَلَ الْقَلِيلَ وَيُثْنِيَ عَلَى فَاعِلِهِ، قَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾[708].

وَقَالَ: ﴿وَمَنْ يَقْتَرِفْ حَسَنَةً نَـزِدْ لَـهُ فِيهَـا حُسْـنًا إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ شَكُورٌ﴾[709].

و - قِلَّةُ الْمُتَّصِفِينَ بِكَثْرَةِ الشُّـكْرِ، كَمَـا قَـالَ تَعَـالَى: ﴿اعْمَلُـوا آلَ دَاوُدَ شُـكْرًا وَقَلِيـلٌ مِنْ عِبَـادِيَ الشَّـكُورُ﴾[710] قَـالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: قِلَّةُ أَهْـلِ الشُّـكْرِ فِي الْعَـالَمِينَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ خَوَاصُّ اللَّهِ تَعَالَى.

ز - مَـــا وَرَدَ مِنْ دُعَـــاءِ الصَّـــالِحِينَ أَنْ يُلْهِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى شُكْرَ نِعَمِـهِ عِنْـدَ رُؤْيَتِهَـا كَقَـوْلِ سُـلَيْمَانَ: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْـــكُرَ نِعْمَتَـــكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِـدَيَّ﴾[711] وَوَرَدَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ: «رَبِّ اجْعَلْنِي لَـكَ شَـكَّارًا»[712] وَأَوْصَـى مَنْ يُحِبُّهُ أَنْ يَسْـتَعِينَ بِاللَّهِ عَلَى شُكْرِهِ فَقَالَ:

«يَا مُعَاذُ وَاللَّهِ إِنِّي لأُحِبُّكَ..

[708] () سورة البقرة / 158.
[709] () سورة الشورى / 23.
[710] () سورة سبأ / 13.
[711] () سورة النمل / 19.
[712] () حديث: «رب اجعلني لك شكارا».
أخرجه الترمذي (5 / 554 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عباس، وقال: «حديث حسن صحيح».

أُوصِيكَ يَا مُعَاذُ، لاَ تَدَعَنَّ فِي دُبُرِ كُلِّ صَلاَةٍ تَقُولُ: اللَّهُمَّ أَعِنِّي عَلَى ذِكْرِكَ وَشُكْرِكَ وَحُسْنِ عِبَادَتِكَ»[713].

ح - أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَرَنَ الشُّكْرَ بِالصَّبْرِ فَقَالَ: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ﴾[714] فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ مِنَ الْقُرْآنِ، فَالشُّكْرُ عَلَى النِّعَمِ أَوْ زَوَالِ النِّقَمِ، وَالصَّبْرُ عِنْدَ زَوَالِ النِّعَمِ أَوْ حُلُولِ الْبَلاَءِ.

وَلأَنَّ الصَّبْرَ عَلَى الطَّاعَةِ عَيْنُ الشُّكْرِ عَلَيْهَا[715].

وَقَدْ رُوِيَ فِي الْحَدِيثِ: «الإِْيمَانُ نِصْفَانِ فَنِصْفٌ فِي الصَّبْرِ وَنِصْفٌ فِي الشُّكْرِ»[716] وَرُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ مَوْقُوفًا[717].

مَا يَكُونُ عَلَيْهِ الشُّكْرُ:

وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَنْوَاعٍ:

7 - الأَْوَّلُ: الشُّكْرُ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى نِعَمِهِ الَّتِي أَنْعَمَ بِهَا عَلَى الشَّاكِرِ، وَالْعَبْدُ فِي كُلِّ أَحْوَالِهِ إِنَّمَا هُوَ فِي نِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ نَبَّهَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: ﴿وَمَا

---

[713] () حديث: «يا معاذ، والله إني لأحبك....».
أخرجه أبو داود (2 / 181 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (3 / 273 ـ 274 ـــ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

[714] () سورة إبراهيم / 5.

[715] () مدارج السالكين 2 / 243.

[716] () حديث: «الإيمان نصفان، فنصف في الصبر ونصف في الشكر».
أخرجه البيهقي في الشعب كما في الجامع الصغير للسيوطي (3 / 188 ـ بشرحه الفيض ط المكتبة التجارية)، وقال المناوي: «فيه يزيد الرقاشي، قال الذهبي وغيره: متروك».

[717] () تفسير القرطبي عند الآية (5) من سورة إبراهيم.

بِكُمْ مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾[718] وَكَثِيرٌ مِنْ آيَاتِ الْقُرْآنِ وَارِدَةٌ فِي تَعْدَادِ تِلْكَ النِّعَمِ بِالتَّفْصِيلِ، وَفِي لَفْتِ الأَنْظَارِ إِلَى وُجُوهِ اللُّطْفِ فِيهَا، وَإِلَى الاِعْتِبَارِ بِهَا، وَبَيَانِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا وَضَعَهَا لِيَبْتَلِيَ بِهَا الإِنْسَانَ هَلْ يَشْكُرُ أَمْ يَكْفُرُ.

فَمِنْ ذَلِكَ نِعْمَةُ خَلْقِ الأَرْضِ فِرَاشًا وَالسَّمَاءِ بِنَاءً وَالشَّمْسِ ضِيَاءً وَالْقَمَرِ نُورًا وَتَقْدِيرِ الأَقْوَاتِ فِي الأَرْضِ وَإِنْزَالِ الْمَطَرِ مِنَ السَّمَاءِ شَرَابًا وَإِنْبَاتِ الزَّرْعِ فِيهَا وَسَائِرِ مَا يَصْلُحُ عَلَيْهِ بَدَنُ الإِنْسَانِ، وَخَلْقِ الأَنْعَامِ وَمَا جَعَلَهُ فِيهَا لِلنَّاسِ مِنْ مَنَافِعَ مِنْ لَحْمِهَا وَلَبَنِهَا وَأَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا وَرُكُوبِهَا وَالتَّجَمُّلِ بِهَا.

وَمِنْ ذَلِكَ نِعْمَةُ خَلْقِ الإِنْسَانِ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ وَخَلْقِ الأَسْمَاعِ وَالأَبْصَارِ وَالأَفْئِدَةِ لِتَكُونَ وَسَائِلَ لِلإِدْرَاكِ، وَتَعْلِيمِ الإِنْسَانِ الْبَيَانَ.

وَمِنْ ذَلِكَ نِعْمَةُ إِرْسَالِ الرُّسُلِ وَإِنْزَالِ الْكُتُبِ وَالدَّلاَلَةِ عَلَى طُرُقِ الإِيمَانِ.

وَهَذِهِ كُلُّهَا نِعَمٌ عَامَّةٌ لَمْ يُخَصَّ بِهَا مُؤْمِنٌ مِنْ كَافِرٍ[719].

وَمِنْهَا نِعَمٌ خَاصَّةٌ وَأَعْظَمُهَا التَّوْفِيقُ لِلإِيمَانِ وَالاِهْتِدَاءُ لِلْحَقِّ وَالتَّيْسِيرُ لِلْعَمَلِ الصَّالِحِ، لأَنَّ ذَلِكَ

---

[718] () سورة النحل / 53.

[719] () عقد كل من الحليمي والغزالي فصلا لبيان النعم وتعداد

=

سَبَبٌ لِلْخَلاَصِ مِنَ الْعَذَابِ فِي الآْخِرَةِ وَالتَّحْصِيلِ لِنِعَمِ اللَّهِ فِيهَا.

قَالَ الْحَلِيمِيُّ: وَأَوْلَى النِّعَمِ بِالشُّكْرِ نِعْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الْعَبْدِ بِالإِْيمَانِ وَالإِْرْشَادِ إِلَى الْحَقِّ، وَالتَّوْفِيقِ لِقَبُولِهِ، لأَِنَّهُ هُوَ الْغَرَضُ الَّذِي لَيْسَ بِتَابِعٍ لِمَا سِوَاهُ، وَكُلُّ غَرَضٍ سِوَاهُ فَهُوَ تَابِعٌ لَهُ، وَالتَّيْسِيرُ لَهُ نِعْمَةٌ عَظِيمَةٌ تَقْتَضِي الشُّكْرَ لَهَا بِالاِنْتِهَاءِ عَنِ الْمَعَاصِي وَإِتْبَاعِ الإِْيمَانِ حُقُوقَهُ؛ لأَِنَّ الإِْيمَانَ بِاللَّهِ عَهْدٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ وَلِكُلِّ عَهْدٍ وَفَاءٌ.

وَكُلُّ عِبَادَةٍ تَتْلُو الإِْيمَانَ مِنْ فِعْلِ شَيْءٍ فَهُوَ شُكْرٌ لِنِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالتَّيْسِيرُ لِكُلِّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ نِعْمَةٌ يَجِبُ شُكْرُهَا بِالْقَلْبِ وَاللِّسَانِ[720].

8 - النَّوْعُ الثَّانِي: الشُّكْرُ عَلَى دَفْعِ النِّقَمِ سَوَاءٌ انْدَفَعَتْ عَنْهُ أَوْ عَنْ نَحْوِ وَلَدِهِ أَوْ عُمُومِ الْمُسْلِمِينَ وَذَلِكَ كَذَهَابِ مَرَضٍ أَوِ انْحِسَارِ طَاعُونٍ أَوْ عَدُوٍّ، وَنَحْوِهِمَا مِمَّا يُخْشَى ضَرَرُهُ كَغَرَقٍ أَوْ حَرِيقٍ وَمِنْهُ قَوْلُ أَهْلِ الْجَنَّةِ: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنَّا الْحَزَنَ إِنَّ رَبَّنَا لَغَفُورٌ شَكُورٌ﴾[721].

---

[720] = أصنافها ووجوهها كمقدمة لبيان أحكام الشكر، انظر المنهاج 2 / 519 ـ 544، والإحياء 4 / 96 ـ 119.
() المنهاج في شعب الإيمان 2 / 554.

[721] () سورة فاطر / 34.

وَاحْتَجَّ النَّوَوِيُّ لِذَلِكَ بِحَدِيثِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِهِ أُتِيَ بِقَدَحَيْنِ مِنْ خَمْرٍ وَلَبَنٍ فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا، فَأَخَذَ اللَّبَنَ، فَقَالَ لَهُ جِبْرِيلُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَاكَ لِلْفِطْرَةِ، لَوْ أَخَذْتَ الْخَمْرَ لَغَوَتْ أُمَّتُكَ»[722].

وَإِذَا رَأَى السَّلِيمُ مُبْتَلًى فِي عَقْلِهِ وَبَدَنِهِ، سُنَّ أَنْ يَحْمَدَ اللَّهَ تَعَالَى عَلَى الْعَافِيَةِ[723] لِمَا وَرَدَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ لِرُؤْيَةِ زَمِنٍ»[724].

وَوَرَدَ أَنَّ السَّلِيمَ يَقُولُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي عَافَانِي مِمَّا ابْتَلاَكَ بِهِ»[725].

النَّوْعُ الثَّالِثُ:

الشُّكْرُ عِنْدَ الْمَكْرُوهَاتِ مِنَ الْبَلْوَى وَالْمَصَائِبِ وَالْآلاَمِ:

9 - وَهُوَ مَشْرُوعٌ، لِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْعَبْدِ قَالَ اللَّهُ لِمَلاَئِكَتِهِ: قَبَضْتُمْ وَلَدَ عَبْدِي؟ فَيَقُولُونَ: نَعَمْ، فَيَقُولُ: قَبَضْتُمْ ثَمَرَةَ فُؤَادِهِ؟ فَيَقُولُونَ:

---

[722] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم ليلة أسري به أتي بقدحين من خمر ولبن».
أخرجه البخاري (الفتح 8 / 391 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1592 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

[723] () نهاية المحتاج 2 / 99، وأسنى المطالب 1 / 199، ومطالب أولي النهى 1 / 590، والأذكار للنووي ص 104.

[724] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد لرؤية زمن».
أخرجه البيهقي (2 / 371 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وأعله بالإرسال.

[725] () حديث: «الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاك به».
أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي 9 / 391 ـ 392 ـ ط السلفية) من حديث أبي هريرة، وقال: «حديث حسن غريب».

نَعَمْ.

فَيَقُولُ: مَاذَا قَالَ عَبْدِي؟ فَيَقُولُونَ: حَمِدَكَ وَاسْتَرْجَعَ، فَيَقُولُ اللَّهُ: ابْنُوا لِعَبْدِي بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ، وَسَــمُّوهُ بَيْتَ الْحَمْدِ»[726].

وَوَجْهُ الشُّكْرِ عَلَيْهَا مَا فِيهَا مِنْ تَكْفِيرِ الْخَطَايَا وَرَفْعِ الدَّرَجَاتِ، وَمَا فِي الصَّبْرِ عَلَيْهَا مِنَ الأَجْرِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي تَوْجِيهِ ذَلِكَ: يَكُونُ الشُّكْرُ كَظْمًا لِلْغَيْظِ الَّذِي أَصَـابَهُ، وَسَـتْرًا لِلشَّـكْوَى، وَرِعَايَـةً لِلأَدَبِ، وَسُلُوكًا لِمَسْلَكِ الْعِلْمِ، لأَنَّهُ شَاكِرٌ لِلَّهِ شُكْرَ مَنْ رَضِــيَ بِقَضَائِهِ[727].

وَلِذَا صَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ أَنَّهُ يُسَـنُّ لِلْمَـرِيضِ إِنْ سُـئِلَ عَنْ حَالِهِ أَنْ يَحْمَدَ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا أَرَادَ الشَّكْوَى إِلَى طَبِيبٍ.

قَالُوا: لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا: «إِذَا كَانَ الشُّــكْرُ قَبْلَ الشَّكْوَى فَلَيْسَ بِشَاكٍ»[728] قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَكَانَ أَحْمَــدُ أَوَّلاً يَحْمَــدُ اللَّهَ فَقَــطْ فَلَمَّا دَخَــلَ عَلَيْــهِ عَبْــدُ الـرَّحْمَنِ طَبِيبُ السُّــنَّةِ وَحَدَّثَــهُ الْحَـدِيثَ عَنْ بِشْــرِ بْنِ

---

[726] () حديث: «إذا مات ولد العبد...».
أخرجه الترمذي (3 / 332 ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن غريب».

[727] () مدارج السالكين 2 / 254، وإحياء علوم الدين 4 / 125 ـ 129.

[728] () حـديث: «إذا كـان الشـكر قبـل الشـكوى فليس بشـاك». أورده القاضي ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة (1 /ـ 151 ـ 152 ــ ط مطبعة الاعتدال بدمشق) من طريق بشــر بن الحـارث الـذي ذكـره بإسناده.

الْحَارِثِ صَارَ إِذَا سَأَلَهُ قَالَ: أَحْمَدُ اللَّهَ إِلَيْكَ، أَجِدُ كَذَا وَكَذَا[729].

مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ شُكْرُ اللَّهِ تَعَالَى:

10 - يَتَحَقَّقُ شُكْرُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى النِّعْمَةِ بِأُمُورٍ:

أَوَّلُهَا: مَعْرِفَةُ النِّعْمَةِ، بِأَنْ يَعْرِفَ أَنَّهَا نِعْمَةٌ، وَيَعْرِفَ قَدْرَهَا وَيَعْرِفَ وَجْهَ كَوْنِهَا نِعْمَةً وَيَسْتَحْضِرَهَا فِي الذِّهْنِ وَيُمَيِّزَهَا، إِذْ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ تُحْسِنُ إِلَيْهِ وَهُوَ لاَ يَدْرِي.

وَقَدْ نَبَّهَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِ النِّعَمِ بِقَوْلِهِ: «انْظُرُوا إِلَى مَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْكُمْ وَلاَ تَنْظُرُوا إِلَى مَنْ هُوَ فَوْقَكُمْ فَهُوَ أَجْدَرُ أَنْ لاَ تَزْدَرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ»[730].

وَالثَّانِي: مَعْرِفَةُ أَنَّهَا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَمَنْ لَمْ يُقِرَّ بِاللَّهِ، أَوْ لَمْ يُقِرَّ بِأَنَّ النِّعَمَ مِنْهُ، لَمْ يُتَصَوَّرْ شُكْرُهُ لَهُ، وَإِذَا عَرَفَ أَنَّهَا مِنَ اللَّهِ أَحَبَّهُ عَلَيْهَا.

وَالثَّالِثُ: قَبُولُ النِّعْمَةِ بِإِظْهَارِ الْفَقْرِ وَالْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَمَعْرِفَةِ أَنَّ وُصُولَهَا إِلَيْهِ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ مِنَ الْعَبْدِ وَلاَ بَذْلِ ثَمَنٍ بَلْ
بِمَحْضِ فَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى.

729() كشاف القناع 2 / 79.

730() حديث: «انظروا إلى من هو أسفل منكم...».
أخرجه مسلم (4 / 2275 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

وَالرَّابِعُ: الثَّنَاءُ عَلَى الْمُنْعِمِ بِهَا، وَعَدَمُ كِتْمَانِهَا فَإِنَّ كِتْمَانَهَا كُفْرَانٌ لَهَا، وَالثَّنَاءُ إِمَّا عَامٌّ كَوَصْفِهِ تَعَالَى بِالْجُودِ وَالْكَرَمِ وَالْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ، وَإِمَّا خَاصٌّ وَهُوَ التَّحَدُّثُ بِتِلْكَ النِّعْمَةِ وَإِسْنَادُ التَّفَضُّلِ بِهَا إِلَى الْمُنْعِمِ بِهَا، وَحَمْدُهُ عَلَيْهَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾[731] وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «التَّحَدُّثُ بِنِعْمَةِ اللَّهِ شُكْرٌ وَتَرْكُهَا كُفْرٌ»[732].

وَالْخَامِسُ: تَرْكُ اسْتِعْمَالِهَا فِيمَا يَكْرَهُهُ الْمُنْعِمُ بِهَا، وَالْعَمَلُ بِمَا يُرْضِيهِ فِيهَا[733].

وَالسَّادِسُ: فِعْلُ الطَّاعَاتِ شُكْرًا عَلَى النِّعَمِ، كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ﴿ ﴾: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً﴾ الْآيَةَ[734] وَوَرَدَ عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ حَتَّى تَفَطَّرَتْ قَدَمَاهُ.

فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ:

---

[731] () سورة الضحى / 11.

[732] () حديث: «التحدث بنعمة الله شكر».
أخرجه أحمد (4 / 278 ـ ط الميمنية) من حديث النعمان بن بشير، وإسناده حسن.

[733] () مدارج السالكين 2 / 244، 247 ـ 258، والمنهاج في شعب الإيمان 2 / 545، 546، وإحياء علوم الدين 4 / 79 نشر مصطفى الحلبي 1358 هـ.

[734] () سورة البقرة 21، 22.

أَتَتَكَلَّفُ هَـذَا وَقَـدْ غُفِـرَ لَـكَ؟ قَـالَ: أَفَلاَ أَكُـونُ عَبْـدًا شَكُورًا»[735]؟.

11 - وَضِدُّ شُكْرِ النِّعَمِ الْكُفْرَانُ بِهَا، وَهُوَ غَيْرُ الْكُفْـرِ الْمُخْرِجِ عَنِ الْمِلَّةِ، وَيُسَمِّيهِ الْعُلَمَاءُ «كُفْرُ النِّعْمَةِ».

فَمِنْ وُجُـوهِ الْكُفْـرِ بِهَـا أَنْ لاَ يَعْـرِفَ النِّعْمَـةَ، أَوْ أَنْ يَبْخَسَهَا حَقَّهَا مِنَ التَّقْدِيرِ.

وَمِنْهَا أَنْ يُنْكِـرَ أَنَّهَـا مِنَ اللَّهِ تَعَـالَى، أَوْ يَنْسِـبَهَا إِلَى غَيْرِ الْمُتَفَضِّلِ بِهَا كَمَا يَفْعَلُ أَهْلُ الشِّرْكِ إِذْ يَشْـكُرُونَ أَنْدَادَهُمْ وَأَصْنَامَهُمْ عَلَى مَا أَنْعَمَ بِهِ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، وَكَمَـا فِي الْحَـدِيثِ الْقُدُسِـيِّ: «مَنْ قَـالَ مُطِرْنَـا بِنَـوْءِ كَـذَا فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوْكَبِ»[736].

وَمِنْهَا أَنْ يَعْتَقِدَ أَنَّهُ حَصَّلَ مَا حَصَّلَ مِنَ النِّعَمِ بِحَوْلِـهِ وَقُوَّتِـهِ، أَوْ كَمَـا قَـالَ قَـارُونُ ﴿إِنَّمَـا أُوتِيتُـهُ عَلَى عِلْمٍ عِنْدِي﴾[737].

وَمِنْهَـا أَنْ يَعْتَقِـدَ أَنَّ مَـا حَصَـلَ لَـهُ مِنَ النِّعَمِ حَصَـلَ بِاسْتِحْقَاقٍ لَهُ عَلَى اللَّهِ، لاَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا: تَرْكُ الثَّنَاءِ بِهَا عَلَى الْمُنْعِمِ بِهَا وَتَرْكُ

---

[735] () حديث: «أفلا أكون عبدا شكورا».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 14 ـ ط السلفية)، ومسلم (4 / 2171 ـ ط الحلبي).

[736] () الحديث القدسي: «من قال: مطرنا بنوء كذا...».
أخرجه البخاري (الفتح 2 / 522 ـ ط السلفية)، ومسلم (1 / 84 ـ ط الحلبي) من حديث زيد بن خالد الجهني.

[737] () سورة القصص / 78.

التَّحَـدُّثِ بِهَـا، وَكَـذَلِكَ كِتْمَانُهَـا بِحَيْثُ لاَ يَرَاهَـا النَّاسُ لِحَـــدِيثِ «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يَـــرَى أَثَـــرَ نِعْمَتِـــهِ عَلَى عَبْدِهِ»[(738)].

وَقَيَّدَ الْحَلِيمِيُّ هَذَا بِأَنْ لاَ يَكُونَ فِيهِ احْتِيَاطٌ لِنَفْسِهِ.

وَمِنْهَـا: التَّعَـالِي بِهَـا عَلَى سَـائِرِ عِبَـادِ اللَّهِ وَالزَّهْـوُ وَالْمُكَاثَرَةُ وَالْبَغْيُ وَالْمُفَاخَرَةُ.

وَمِنْهَـا: اسْـتِعْمَالُهَا فِي مَعْصِـيَةِ اللَّهِ تَعَـالَى، وَمَنْـعُ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ الْوَاجِبَةِ فِيهَا[(739)].

الشُّكْرُ عِنْدَ تَجَدُّدِ النِّعَمِ:

12 - يُسْتَحَبُّ تَجْدِيدُ الشُّـكْرِ عِنْـدَ تَجَـدُّدِ النِّعَمِ لَفْظًـا بِالْحَمْدِ وَالثَّنَاءِ، لِمَا فِي الْحَـدِيثِ «إِنَّ اللَّهَ لَيَرْضَـى عَنِ الْعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الأُكْلَةَ فَيَحْمَدَهُ عَلَيْهَا، أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ فَيَحْمَـدَهُ عَلَيْهَـا»[(740)] وَفِيـهِ «الطَّاعِمُ الشَّـاكِرُ بِمَنْزِلَـةِ الصَّائِمِ الصَّابِرِ»[(741)].

وَقَدْ وَرَدَ فِي السُّنَّةِ اسْتِحْبَابُ أَذْكَارٍ بِصِيَغٍ

---

[738] () حديث: «إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده».
أخرجه الترمذي (5 / 124 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن عمرو، وقال: «حديث حسن».

[739] () المنهاج في شعب الإيمان 2 / 546 ـ 547، وإحياء علوم الدين 4 / 87، 120.

[740] () حديث: «إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة....».
أخرجه مسلم (4 / 2905 ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

[741] () حديث: «الطاعم الشاكر بمنزلة الصائم الصابر».
أخرجه الترمذي (4 / 653 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وقال: «حديث حسن غريب».

مُعَيَّنَةٍ فِيهَا التَّحْمِيدُ عِنْدَ حُصُولِ نِعَمٍ مُعَيَّنَـةٍ وَلِمَعْرِفَـةِ ذَلِكَ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (تَحْمِيدٌ) (وَذِكْرٌ).

وَيَكُـونُ الشُّـكْرُ عَلَى ذَلِـكَ أَيْضًـا بِفِعْـلِ قُرْبَـةٍ مِنَ الْقُرَبِ، وَقَدْ ذَكَـرَ بَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ مِنْ ذَلِـكَ أَنْ يُصَـلِّيَ رَكْعَتَيْنِ أَوْ يَتَصَدَّقَ مَعَ سُجُودِ الشُّكْرِ أَوْ دُونَهُ[742].

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ لاَ يَجُوزُ التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ بِصَـلاَةٍ بِنِيَّةِ الشُّكْرِ[743].

وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَذْبَحَ ذَبِيحَةً أَوْ يَصْـنَعَ دَعْـوَةً، وَقَـدْ ذَكَـرَ الْفُقَهَـاءُ الـدَّعَوَاتِ الَّتِي تُصْـنَعُ لِمَـا يَتَجَـدَّدُ مِنَ النِّعَمِ كَالْوَكِيرَةِ الَّتِي تُصْنَعُ لِلْمَسْكَنِ الْمُتَجَدِّدِ، وَالنَّقِيعَةِ الَّتِي تُصْنَعُ لِقُدُومِ الْغَائِبِ، وَالْحُذَّاقِ وَهُوَ مَا يُصْنَعُ عِنْـدَ خَتْمِ الصَّبِيِّ الْقُرْآنَ.

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ الرَّاجِحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّـافِعِيَّةِ، أَنَّ هَذِهِ الدَّعَوَاتِ مُسْتَحَبَّةٌ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَلَيْسَ لِهَذِهِ الدَّعَوَاتِ - يَعْنِي مَا عَدَا وَلِيمَـةَ الْعُـرْسِ وَالْعَقِيقَـةَ - فَضِـيلَةٌ تَخْتَصُّ بِهَـا، وَلَكِنْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الدَّعْوَةِ لِغَيْرِ سَبَبٍ حَـادِثٍ، فَـإِذَا قَصَـدَ بِهَـا فَاعِلُهَا شُكْرَ نِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْـهِ، وَإِطْعَـامَ إِخْوَانِـهِ، وَبَـذْلَ طَعَامِهِ، فَلَهُ أَجْرُ ذَلِكَ إِنْ

742() نهاية المحتاج 2 / 98، وأسنى المطالب 1 / 199، 72، وروضة الطالبين 1 / 325.
743() حاشية شرح المنهاج 1 / 209.

شَاءَ اللَّهُ[744].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (دَعْوَةٌ).

وَإِذَا نَذَرَ الْإِنْسَانُ أَنْ يَصْنَعَ الْقُرْبَةَ عِنْـدَ تَجَـدُّدِ النِّعْمَـةِ وَانْدِفَاعِ النِّقْمَةِ فَذَلِكَ نَذْرُ تَبَرُّرٍ، وَحُكْمُهُ وُجُوبُ الْوَفَـاءِ بِهِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (نَذْرٌ[745]).

وَمِمَّا يُسَـنُّ عِنْـدَ تَجَـدُّدِ النِّعَمِ وَانْـدِفَاعِ النِّقَمِ مِمَّا لَـهُ وَقْعٌ أَنْ يَسْجُدَ لِلَّهِ تَعَالَى عِنْدَ حُصُولِ ذَلِـكَ مِنْ حَيْثُ لاَ يَحْتَسِبُ الْإِنْسَانُ وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُـورِ خِلاَفًـا لِلْمَالِكِيَّةِ، وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (سُجُودُ الشُّكْرِ).

ثَانِيًا: شُكْرُ الْعِبَادِ عَلَى الْمَعْرُوفِ:

13 - شُـــكْرُ الْمُنْعِمِ أَمْـــرٌ لَمْ يَخْتَلِـــفِ الْعُقَلاَءُ فِي اسْتِحْسَانِهِ.

وَكُـلُّ مُنْعَمٍ عَلَيْـهِ يَنْبَغِي لَـهُ الشُّـكْرُ لِمَنْ أَوْلاَهُ تِلْـكَ النِّعْمَةَ وَلَوْ كَانَتْ قَلِيلَةً لِحَدِيثِ: «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْقَلِيـلَ لَمْ يَشْـــكُرِ الْكَثِـــيرَ وَمَنْ لَمْ يَشْـــكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْـــكُرِ اللَّهَ»[746] وَحَـــدِيثِ: «إِنَّ أَشْـــكَرَ النَّاسِ لِلَّهِ أَشْـــكَرُهُمْ لِلنَّاسِ»[747]

[744] () المغني 7 / 11، 12، وشرح المنهاج بهامش حاشية القليوبي 3 / 295.

[745] () انظر مثلا: الجمل على شرح المنهج 5 / 325، والمغني 9 / 2.

[746] () حديث: «من لم يشكر القليل لم يشكر الكثير».
أخرجه أحمد (4 / 278 ـ ط الميمنية) من حـديث النعمـان بن بشـير، وإسناده حسن.

[747] () حديث: «إن أشكر الناس لله أشكرهم للناس».
أخرجه أحمد (5 / 212 ـ ط الميمنية) من حـديث الأشـعث بن قيس، وفي إسناده جهالة، ولكن له شواهد يتقوى بها.

وَإِذَا كَـانَ اللَّهُ تَعَـالَى شَـكَرَ الْمُحْسِـنِينَ وَهُـوَ غَنِيٌّ عَنْهُمْ فَالْعَبْدُ أَوْلَى بِأَنْ يَشْـكُرَ لِمَنْ أَحْسَـنَ إِلَيْـهِ، وَقَـدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالشُّكْرِ لِلْوَالِدَيْنِ وَقَرَنَ ذَلِكَ بِالشُّكْرِ لَهُ لِعِظَمِ فَضْلِهِمَا فَقَـالَ: ﴿أَنِ اشْـكُرْ لِي وَلِوَالِـدَيْكَ﴾[748] وَالشُّـكْرُ بِالْفِـعْـلِ هُـوَ الأَصْـلُ، بِـأَنْ يَجْـزِيَ بِـالْمَعْرُوفِ مَعْرُوفًـا، قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أُولِيَ نِعْمَـةً فَلْيَشْـكُرْهَا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَلْيُظْهِرْ ثَنَاءً حَسَنًا»[749].

قَالَ الْحَلِيمِيُّ: وَهَـذَا يَـدُلُّ عَلَى أَنَّ الشُّـكْرَ الْمَـذْكُورَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أُرِيدَ بِهِ الشُّكْرُ بِالْفِعْلِ وَلَـوْلاَ ذَلِـكَ لَمْ يَقُلْ «فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَلْيُظْهِرْ ثَنَـاءً حَسَـنًا» فَـإِذَا كَـانَتِ النِّعْمَةُ فِعْلاً كَانَ الشُّكْرُ إِحْسَانًا مَكَانَ إِحْسَانٍ، فَـإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ قَامَ الذِّكْرُ الْحَسَنُ وَالثَّنَاءُ وَالْبِشْرُ مَقَامَهُ[750].

وَرُوِيَ عَنْ أَنَسٍ - ﷺ - قَالَ: «إِنَّ نَاسًا مِنَ الْمُهَـاجِرِينَ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَـا رَأَيْنَـا قَوْمًـا أَحْسَـنَ مُوَاسَـاةً فِي قَلِيلٍ وَلاَ أَحْسَنَ بَذْلاً مِنْ كَثِـيرٍ مِنْهُمْ، لَقَـدْ كَفَوْنَـا الْمُؤْنَةَ،

---

[748] () سورة لقمان / 14.

[749] () حديث: «من أولي نعمة فليشكرها...». ورد بلفظ: «من أعطي عطاء فوجد فليجز به، ومن لم يجد فليثن فإن من أثنى فقد شـكر ومن كتم فقد كفر». أخرجه الترمذي (4 /ـ 379 ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبد اللـه، وقال: «حديث حسن».

[750] () المنهاج في شعب الإيمان 2 / 556.

وَأَشْرَكُونَا فِي الْمِهْنَةِ، لَقَدْ خَشِينَا أَنْ يَذْهَبُوا بِالأَجْرِ كُلِّهِ، فَقَالَ: أَمَا مَا دَعَوْتُمُوهُمْ وَأَثْنَيْتُمْ عَلَيْهِمْ مُكَافَأَةً أَوْ شِبْهَ الْمُكَافَأَةِ»[751].

وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ صُنِعَ إِلَيْهِ مَعْرُوفٌ فَقَالَ لِفَاعِلِهِ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا فَقَدْ أَبْلَغَ فِي الثَّنَاءِ»[752].

وَمِثْلُهُ مَا فِي الْحَدِيثِ أَيْضًا: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ»[753] وَفِي رِوَايَةٍ: «مَنْ أُعْطِيَ عَطَاءً فَوَجَدَ فَلْيَجْزِ بِهِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيُثْنِ فَإِنَّ مَنْ أَثْنَى فَقَدْ شَكَرَ، وَمَنْ كَتَمَ فَقَدْ كَفَرَ»[754].

اسْتِدْعَاءُ الشُّكْرِ مِنَ الْمُنْعَمِ عَلَيْهِ:

14 - إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ الشُّكْرُ عَلَى الْمَعْرُوفِ مُسْتَحَبًّا إِلاَّ أَنَّ طَلَبَ مُسْدِي الْمَعْرُوفِ أَنْ يُشْكَرَ عَلَيْهِ خِلاَفُ الأَوْلَى، وَخَاصَّةً فِيمَا مِنْ

---

[751] () حديث أنس: «أن ناسا من المهاجرين...».
أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (6 / 513 ـ ط دار الكتب العلمية) وإسناده صحيح.

[752] () حديث: «من صنع إليه معروف...».
أخرجه الترمذي (4 / 380 ـ ط الحلبي) من حديث أنس، وقال: «حديث حسن صحيح».

[753] () حديث: «من صنع إليكم معروفا فكافئوه....».
أخرجه أبو داود (2 / 310 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، والحاكم (1 / 218 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبد الله بن عمر وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[754] () حديث: «من أعطي عطاء فوجد فليجز به».
أخرجه الترمذي (4 / 379 ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله، وقال: «حديث حسن غريب».

شَأْنِهِ أَنْ يُعْمَلَ لِلَّهِ، وَلِـذَلِكَ أَثْنَى اللَّهُ تَعَـالَى عَلَى مَنْ يُحْسِـنُ إِلَى الضُّـعَفَاءِ دُونَ أَنْ يَنْتَظِـرَ مِنْهُمْ شُـكْرًا أَوْ جَـزَاءً قَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَيُطْعِمُـونَ الطَّعَـامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لاَ نُرِيـدُ مِنْكُمْ جَـزَاءً وَلاَ شُـكُورًا﴾[755] قَـالَ مُجَاهِـدٌ وَسَـعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: أَمَا وَاللَّهِ مَا قَالُوهُ بِأَلْسِـنَتِهِمْ وَلَكِنْ عَلِمَ اللَّهُ بِـهِ مِنْ قُلُـوبِهِمْ فَـأَثْنَى عَلَيْهِمْ بِـهِ لِيَـرْغَبَ فِي ذَلِـكَ رَاغِبٌ[756] وَلَوْ أَحَبَّ أَنْ يُحْمَدَ عَلَى الْمَعْرُوفِ لَمْ يَحْرُمْ.

وَقَدْ وَرَدَ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ شَـهِدَ لأَبِي سَـعِيدٍ الْخُـدْرِيِّ عِنْدَ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَلَمَّا خَرَجَا مِنْ عِنْـدِهِ قَـالَ لَـهُ: أَوَلاَ تَحْمَدُنِي عَلَى مَا شَهِدْتَ الْحَقَّ[757]؟

قَالَ الـرَّازِيَّ: الإِْحْسَـانُ إِلَى الْغَيْـرِ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ لِلَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، إِمَّا طَلَبًـا لِمُكَافَأَةٍ، أَوْ طَلَبًا لِحَمْدٍ أَوْ ثَنَاءٍ.

وَتَارَةً يَكُونُ لِلَّهِ تَعَالَى وَلِغَيْرِهِ.

وَالنَّوْعُ الأَْوَّلُ هُوَ الْمَقْبُولُ عِنْـدَ اللَّهِ تَعَـالَى، وَالأَْخِـيرُ هُوَ الشِّرْكُ.

أ هـ[758].

---

[755] () سورة الإنسان / 8، 9.

[756] () تفسير ابن كثير 4 / 455، والقرطبي 19 / 130.

[757] () تفسير ابن كثير 1 / 437.

[758] () تفسير الرازي 30 / 246.

وَلَيْسَ هُوَ الشِّرْكَ الْمُخْرِجَ عَنِ الْمِلَّةِ بَلْ هُـوَ الشِّـرْكُ فِي الْقَصْدِ وَهُوَ يُحْبِطُ الْعَمَلَ الَّذِي أَشْرَكَ بِهِ، دُونَ غَيْرِهِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَـالَى لاَ يَقْبَـلُ إِلاَّ مَـا كَانَ لَهُ خَالِصًا.

وَأَمَّا إِذَا عَمِلَهُ طَلَبًا لِلْمُكَافَأَةِ أَوِ الْحَمْـدِ فَلَـهُ مَـا طَلَبَ، وَلَيْسَ ذَلِـكَ حَرَامًـا إِلاَّ أَنْ يُظْهِـرَ أَنَّهُ لِلَّهِ وَيُبْطِنَ خِلاَفَ ذَلِكَ، لأَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ رِيَاءً.

فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُشْكَرَ عَلَى مَـا لَمْ يَفْعَـلْ مِنَ الْخَيْـرِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حَرَامًا خِلاَفًا لِمَا يَتَبَادَرُ مِنْ قَوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿لاَ تَحْسَـبَنَّ الَّذِينَ يَفْرَحُـونَ بِمَـا أَتَـوْا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَـدُوا بِمَـا لَمْ يَفْعَلُـوا فَلاَ تَحْسَـبَنَّهُمْ بِمَفَـازَةٍ مِنَ الْعَـذَابِ وَلَهُمْ عَـذَابٌ أَلِيمٌ﴾[759] فَقَـدْ نَـزَلَتْ فِي الْمُنَافِقِينَ[760].



شَكٌّ

تَعْرِيفُهُ:

---

[759] () سورة آل عمران / 188.

[760] () تفسير ابن كثير 1 / 437.

1 - الشَّكُّ لُغَةً: نَقِيضُ الْيَقِينِ وَجَمْعُهُ شُكُوكٌ.

يُقَالُ شَكَّ فِي الْأَمْرِ وَتَشَكَّكَ إِذَا تَرَدَّدَ فِيهِ بَيْنَ شَيْئَيْنِ، سَوَاءٌ اسْتَوَى طَرَفَاهُ أَوْ رَجَحَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ[761].

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كُنْتَ فِي شَكٍّ مِمَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ﴾[762] أَيْ غَيْرَ مُسْتَيْقِنٍ، وَهُوَ يَعُمُّ حَالَتَيِ الِاسْتِوَاءِ وَالرُّجْحَانِ[763].

وَفِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «نَحْنُ أَحَقُّ بِالشَّكِّ مِنْ إِبْرَاهِيمَ»[764] قِيلَ: إِنَّ مُنَاسَبَتَهُ تَرْجِعُ إِلَى وَقْتِ نُزُولِ ﴿ ﴾: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِنْ قَالَ بَلَى وَلَكِنْ لِيَطْمَئِنَّ قَلْبِي﴾[765].

حَيْثُ قَالَ قَوْمٌ - إِذْ ذَاكَ -

شَكَّ إِبْرَاهِيمُ وَلَمْ يَشُكَّ نَبِيُّنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﴿ ﴾ - تَوَاضُعًا مِنْهُ وَتَقْدِيمًا لِإِبْرَاهِيمَ عَلَى نَفْسِهِ -: «نَحْنُ

---

761 () **لسان العرب، والمصباح المنير مادة: «شك»، والكليات 3 / 62 وزارة الثقافة دمشق 1982، ونجعة الرائد 2 / 193 منشورات المكتبة البوليسية 1970.**

762 () **سورة يونس / 94.**

763 () **المراجع السابقة.**

764 () **حديث: «نحن أحق بالشك من إبراهيم».**
أخرجه البخاري (الفتح 8 / 201 ـ ط السلفية)، ومسلم (1 / 133 ـ ط الحلبي).

765 () **سورة البقرة / 260.**

أَحَـقُّ بِالشَّـكِّ مِنْ إِبْـرَاهِيمَ» أَيْ أَنَـا لَمْ أَشُـكَّ مَـعَ أَنَّنِي دُونَهُ فَكَيْفَ يَشُكُّ هُوَ؟[(766)].

وَالشَّكُّ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَـاءِ: اسْـتُعْمِلَ فِي حَـالَتَيِ الاِسْتِوَاءِ وَالرُّجْحَـانِ عَلَى النَّحْـوِ الَّذِي اسْـتُعْمِلَتْ فِيـهِ هَذِهِ الْكَلِمَـةُ لُغَـةً فَقَـالُوا: مَنْ شَـكَّ فِي الصَّـلاَةِ، وَمَنْ شَـكَّ فِي الطَّلاَقِ، أَيْ مَنْ لَمْ يَسْـتَيْقِنْ، بِقَطْـعِ النَّظَـرِ عَنِ اسْتِوَاءِ الْجَانِبَيْنِ أَوْ رُجْحَانِ أَحَدِهِمَا[(767)].

وَمَـعَ هَـذَا فَقَـدْ فَرَّقُـوا بَيْنَ الْحَـالَتَيْنِ فِي جُزْئِيَّاتٍ كَثِيرَةٍ[(768)].

وَالشَّـــكُّ فِي اصْـــطِلاَحِ الأُصُـــولِيِّينَ: هُـــوَ اسْـــتِوَاءُ الطَّرَفَيْنِ الْمُتَقَابِلَيْنِ لِوُجُـودِ أَمَـارَتَيْنِ مُتَكَـافِئَتَيْنِ فِي الطَّرَفَيْنِ أَوْ لِعَدَمِ الأَمَارَةِ فِيهِمَا[(769)].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْيَقِينُ:

2 - الْيَقِينُ مَصْدَرُ يَقِنَ الأَمْـرُ يَيْقَنُ إِذَا ثَبَتَ وَوَضَـحَ، وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَدِّيًا بِنَفْسِهِ وَبِالْيَاءِ، وَيُطْلَقُ - لُغَــةً - عَلَى

---

[766] () النهاية في غريب الحديث والأثر 2 /ـ 495 المكتبـة الإسـلامية، ولسان العرب.

[767] () المصادر السابقة، وغمز عيون البصائر على الأشـباه والنظـائر لابن نجيم 1 / 193، 204، المكتبة العلمية، بيروت، ونهاية المحتاج 1 / 114، والموسوعة الفقهية 4 / 295.

[768] () المراجع السابقة.

[769] () المحصول 1 / 101، لجنة البحوث بجامعة ابن سعود الإسلامية سنة 1399 هـ، ونهاية السول في شرح منهاج الأصـول للبيضـاوي 1 / 40 (المطبعة السلفية القاهرة 1343 هـ)، والكليات للكفوي 3 / 62 ـ 63.

الْعِلْمِ الْحَاصِلِ عَنْ نَظَرٍ وَاسْتِدْلاَلٍ وَلِهَذَا لاَ يُسَمَّى عِلْمُ اللَّهِ يَقِينًا(770).

وَهُوَ عِنْدَ عُلَمَاءِ الأُصُولِ: الاِعْتِقَادُ الْجَازِمُ الْمُطَابِقُ لِلْوَاقِعِ الثَّابِتِ(771).

فَالْيَقِينُ ضِدُّ الشَّكِّ(772).

فَيُقَالُ شَكَّ وَتَيَقَّنَ وَلاَ يُقَالُ شَكَّ وَعَلِمَ لأَنَّ الْعِلْمَ اعْتِقَادُ الشَّيْءِ عَلَى مَا هُوَ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الثِّقَةِ.

ب - الاِشْتِبَاهُ:

3 - الاِشْتِبَاهُ هُوَ مَصْدَرُ اشْتَبَهَ، يُقَالُ: اشْتَبَهَ الشَّيْئَانِ وَتَشَابَهَا، إِذَا أَشْبَهَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الآْخَرَ، كَمَا يُقَالُ: اشْتَبَهَ عَلَيْهِ الأُْمْرُ أَيِ اخْتَلَطَ وَالْتَبَسَ لِسَبَبٍ مِنَ الأْسْبَابِ أَهَمُّهَا الشَّكُّ، فَالْعَلاَقَةُ بَيْنَهُمَا - إِذًا - سَبَبِيَّةٌ حَيْثُ يُعَدُّ الشَّكُّ سَبَبًا هَامًّا مِنْ أَسْبَابِ الاِشْتِبَاهِ.

كَمَا قَدْ يَكُونُ الاِشْتِبَاهُ سَبَبًا لِلشَّكِّ(773).

ج - الظَّنُّ:

770() المصباح المنير، والقاموس المحيط (يقن) والفروق في اللغة ص 72، نشر الدار العربية للكتاب تونس 1983، والكليات للكفوي 5 / 116.

771() المحصول 1 / 99 وما بعدها، ونهاية السول 1 / 39، 40.

772() الفروق في اللغة ص 73، وشرح القواعد الفقهية ص 35.

773() راجع مصطلح (اشتباه) بالموسوعة الفقهية 4 /ـ 290 وما بعدها.

4 - الظَّنُّ مَصْدَرُ ظَنَّ مِنْ بَابِ قَتَلَ وَهُوَ خِلاَفُ الْيَقِينِ، وَيُطْلَقُ عِنْدَ الأُصُولِيِّينَ عَلَى الطَّرَفِ الرَّاجِحِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ(774).

وَقَدْ يُسْتَعْمَلُ مَجَازًا بِمَعْنَى الْيَقِينِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلاَقُو رَبِّهِمْ﴾(775) وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْفُقَهَاءَ لاَ يُفَرِّقُونَ غَالِبًا بَيْنَ الظَّنِّ وَالشَّكِّ.

د - الْوَهْمُ:

5 - الْوَهْمُ مَصْدَرُ وَهِمَ وَهُوَ عِنْدَ الأُصُولِيِّينَ طَرَفُ الْمَرْجُوحِ مِنْ طَرَفَيِ الشَّكِّ(776).

وَهُوَ مَا عَبَّرَ عَنْهُ الْحَمَوِيُّ - نَقْلاً عَنْ مُتَأَخِّرِي الأُصُولِيِّينَ - حَيْثُ قَالَ: الْوَهْمُ تَجْوِيزُ أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا أَضْعَفُ مِنَ الآْخَرِ(777).

وَالْمُتَأَكَّدُ أَنَّهُ لاَ يَرْتَقِي لإِحْدَاثِ اشْتِبَاهٍ(778).

«إِذْ لاَ عِبْرَةَ لِلتَّوَهُّمِ»(779).

وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ اسْتِنَادًا

---

(774) غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر 1 / 193، 204، والمحصول للرازي 1 / 101، ونهاية السول للأسنوي 1 / 40، والكليات للكفوي 3 / 63، والمصباح المنير للفيومي.

(775) سورة البقرة / 46.

(776) المحصول 1 / 101، ونهاية السول 1 / 40، وغمز عيون البصائر على الأشباه 1 / 193، 204، والكليات 3 / 63، والمصباح المنير.

(777) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم 1 / 193.

(778) الموسوعة الفقهية 4 / 291.

(779) مجلة الأحكام العدلية المادة 74.

عَلَى وَهْمٍ، وَلاَ يَجُـوزُ تَـأْخِيرُ الشَّـيْءِ الثَّابِتِ بِصُـورَةٍ قَطْعِيَّةٍ بِوَهْمٍ طَارِئٍ(780).

أَقْسَامُ الشَّكِّ بِاعْتِبَارِ حُكْمِ الأْصْلِ الَّذِي طَرَأَ عَلَيْهِ:

6 - يَنْقَسِمُ الشَّكُّ - إِجْمَالاً - بِهَذَا الاِعْتِبَارِ إِلَى ثَلاَثَـةِ أَقْسَامٍ.

الْقِسْمُ الأْوَّلُ: شَكٌّ طَرَأَ عَلَى أَصْلٍ حَرَامٍ مِثْلِ أَنْ يَجِـدَ الْمُسْـلِمُ شَـاةً مَذْبُوحَـةً فِي بَلَـدٍ يَقْطُنُـهُ مُسْـلِمُونَ وَمَجُوسٌ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ الأْكْلُ مِنْهَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَـا ذَكَـاةُ مُسْـلِمٍ، لأِنَّ الأْصْـلَ فِيهَـا الْحُرْمَـةُ وَوَقَـعَ الشَّـكُّ فِي الذَّكَاةِ الْمَطْلُوبَةِ شَرْعًا، فَلَوْ كَـانَ مُعْظَمُ سُـكَّانِ الْبَلَـدِ مُسْلِمِينَ جَازَ الإْقْدَامُ عَلَيْهَا وَالأْكْلُ مِنْهَا عَمَلاً بِالْغَالِبِ الْمُفِيدِ لِلْحِلِّيَّةِ(781).

الْقِسْمُ الثَّانِي: شَكٌّ طَرَأَ عَلَى أَصْلٍ مُبَاحٍ كَمَا لَـوْ وَجَـدَ الْمُسْلِمُ مَاءً مُتَغَيِّرًا فَلَهُ أَنْ يَتَطَهَّرَ مِنْهُ مَعَ احْتِمَـالِ أَنْ يَكُـونَ تَغَيَّرَ بِنَجَاسَـةٍ، أَوْ طُـولِ مُكْثٍ، أَوْ كَثْـرَةِ وُرُودِ السِّبَاعِ عَلَيْهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ اسْتِنَادًا إِلَى أَنَّ الأْصْلَ طَهَـارَةُ الْمِيَاهِ(782).

مَعَ

---

780 () القواعد الفقهية ص 378 ـ دار القلم. دمشق ط 1 ـ 1406 هـ.

781 () غمز عيون البصـائر على الأشـباه والنظـائر لابن نجيم جـ 1 ص 193، وحاشية الطحطـاوي على مـراقي الفلاح 1 /ـ 22. المطبعـة الأزهرية. مصر سنة 1328 هـ.

782 () المصدرين السابقين، وانظر: بدائع الصنائع 1 / 73 دار الكتاب العربي بيروت، ومواهب الجليل (بهامشه التاج والإكليل) 1 / 64 ـ 65 ـ 53.

الْعِلْمِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يُكَلِّفِ الْمُؤْمِنِينَ تَجَشُّمَ الْبَحْثِ لِلْكَشْفِ عَنْ طَهَارَتِهِ أَوْ نَجَاسَتِهِ تَيْسِيرًا عَلَيْهِمْ، حَيْثُ وَرَدَ فِي الأَثَرِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ - ﷺ - خَرَجَ فِي رَكْبٍ فِيهِمْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ - ﷺ - حَتَّى وَرَدُوا حَوْضًا فَقَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ لِصَاحِبِ الْحَوْضِ: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ هَلْ تَرِدُ حَوْضَكَ السِّبَاعُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ لاَ تُخْبِرْنَا، فَإِنَّا نَرِدُ عَلَى السِّبَاعِ، وَتَرِدُ عَلَيْنَا[783].

وَفِيهِ أَيْضًا: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ نَفْسَهُ كَانَ مَارًّا مَعَ صَاحِبٍ لَهُ فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ مِنْ مِيزَابٍ، فَقَالَ صَاحِبُهُ: يَا صَاحِبَ الْمِيزَابِ مَاؤُكَ طَاهِرٌ أَوْ نَجِسٌ؟ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْمِيزَابِ لاَ تُخْبِرْنَا، وَمَضَى[784].

فَإِنِ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَاءٌ طَاهِرٌ وَمَاءٌ نَجِسٌ تَحَرَّى، فَمَا أَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى طَهَارَتِهِ تَوَضَّأَ بِهِ[785].

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: شَكٌّ لاَ يُعْرَفُ أَصْلُهُ مِثْلُ التَّعَامُلِ مَعَ شَخْصٍ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامٌ دُونَ تَمْيِيزٍ

لِهَذَا مِنْ ذَاكَ لاِخْتِلاَطِ النَّوْعَيْنِ مَعًا اخْتِلاَطًا يَصْعُبُ تَحْدِيدُهُ، فَمِثْلُ هَذَا الشَّخْصِ لاَ تَحْرُمُ مُبَايَعَتُهُ وَلاَ التَّعَامُلُ مَعَهُ لإِمْكَانِ أَنْ يَكُونَ الْمُقَابِلُ حَلاَلاً طَيِّبًا،

---

[783] () المنتقى 1 / 62، وإغاثة اللهفان ص 82، مصر سنة 1320 هـ. وأثر عمر بن الخطاب: خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص. أخرجه مالك في الموطأ (1 / 23 ـ 24 ـ ط الحلبي).

[784] () المصدر السابق.

[785] () حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 1 /ـ 86. دار القلم. عمان ط 1.

وَلَكِنْ رَغْمَ هَــذَا الاِحْتِمَــالِ فَقَــدْ نَصَّ الْفُقَهَــاءُ عَلَى كَرَاهَةِ التَّعَامُلِ مَعَهُ خَوْفًا مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ[786].

كَمَــا نَصُّــوا عَلَى أَنَّ «الْمَشْــكُوكَ فِي وُجُوبِــهِ لاَ يَجِبُ فِعْلُـــهُ وَلاَ يُسْـــتَحَبُّ تَرْكُـــهُ بَـــلْ يُسْـــتَحَبُّ فِعْلُـــهُ احْتِيَاطًا[787]».

أَقْسَامُ الشَّكِّ بِحَسَبِ الْإِجْمَاعِ عَلَى اعْتِبَارِهِ وَإِلْغَائِهِ:

7 - ذَكَرَ الْقَـرَافِيُّ أَنَّ الشَّـكَّ بِهَـذَا الاِعْتِبَـارِ يَنْقَسِـمُ أَيْضًا إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْـــمُ الأَوَّلُ: مُجْمَــعٌ عَلَى اعْتِبَـــارِهِ كَالشَّـــكِّ فِي الْمُذَكَّاةِ وَالْمَيْتَةِ، فَالْحُكْمُ تَحْرِيمُهُمَا مَعًا.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مُجْمَعٌ عَلَى إِلْغَائِهِ، كَمَنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ؟ فَلاَ شَيْءَ.

عَلَيْهِ، وَشَكُّهُ يُعْتَبَرُ لَغْوًا.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: اخْتَلَفَ الْعُلَمَـاءُ فِي جَعْلِـهِ سَـبَبًا، كَمَنْ شَـــكَّ هَــلْ أَحْــدَثَ أَمْ لاَ؟ فَقَــدِ اعْتَبَــرَهُ مَالِــكٌ دُونَ الشَّافِعِيِّ.

وَمَنْ شَـــكَّ هَــلْ طَلَّقَ ثَلاَثًــا أَمِ اثْنَتَيْنِ؟ أَلْزَمَــهُ مَالِــكٌ الطَّلْقَةَ

الْمَشْكُوكَ فِيهَا خِلاَفًا لِلشَّافِعِيِّ[788] وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

---

[786] () غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر 1 / 193.

[787] () وحاشــية الطحطــاوي على مــراقي الفلاح 1 /ـ 22، القواعــد الفقهية للندوي ص 218.

[788] () الفروق 1 / 225، 226 (دار إحياء الكتب ط 1 س 1344 هـ).

الشَّكُّ لاَ يُزِيلُ الْيَقِينَ، أَوِ «الْيَقِينُ لاَ يَـزُولُ بِالشَّـكِّ» أَوْ «لاَ شَكَّ مَعَ الْيَقِينِ»:

8 - هَــذِهِ الْقَاعِــدَةُ - عَلَى اخْتِلاَفِ تَرَاكِيبِهَــا - مِنْ أُمَّهَاتِ الْقَوَاعِدِ الَّتِي عَلَيْهَا مَدَارُ الأَحْكَامِ الْفِقْهِيَّةِ وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهَا تَدْخُلُ فِي جَمِيعِ أَبْـوَابِ الْفِقْـهِ، وَالْمَسَـائِلُ الْمُخَرَّجَةُ عَنْهَا مِنْ عِبَادَاتٍ وَمُعَامَلاَتٍ تَبْلُغُ ثَلاَثَـةَ أَرْبَـاعِ عِلْمِ الْفِقْهِ[789].

الشَّكُّ فِي الْمِيرَاثِ:

9 - الْمِيرَاثُ اسْـتِحْقَاقٌ وَكُـلُّ اسْـتِحْقَاقٍ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِثُبُوتِ أَسْبَابِهِ وَتَوَفُّرِ شُرُوطِهِ وَانْتِفَاءِ مَوَانِعِهِ، وَهَذِهِ لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِيَقِينٍ، فَلاَ يُتَصَــوَّرُ مَثَلاً ثُبُــوتُ الاِسْــتِحْقَاقِ بِالشَّكِّ فِي طَرِيقِهِ وَبِالتَّالِي لاَ يُتَصَوَّرُ ثُبُـوتُ الْمِـيرَاثِ بِالشَّكِّ[790].

الشَّكُّ فِي الأَرْكَانِ:

10 - أَرْكَانُ الشَّيْءِ هِيَ أَجْـزَاءُ مَاهِيَّتِـهِ الَّتِي يَتَكَـوَّنُ مِنْهَــــا، وَهِيَ الَّتِي تَتَوَقَّفُ صِــــحَّتُهَا عَلَى تَـــــوَفُّرِ شُرُوطِهَا[791].

وَأَرْكَـانُ أَيِّ عِبَـادَةٍ مِنَ الْعِبَـادَاتِ يُـرَادُ بِهَـا فَرَائِضُـهَا الَّتِي لاَ بُدَّ مِنْهَا إِذْ

---

[789] () غمز عيون البصائر على الأشباه 1 / 194.

[790] () راجـع: شـرح السـراجية للجرجـاني 1 /ـ 219. مطبعـة الحلـبي بمصر سنة 1363 هـ 1944 م.

[791] () المصباح المنير.

لاَ فَرْقَ بَيْنَ الـرُّكْنِ وَالْفَـرْضِ إِلاَّ فِي الْحَجِّ حَيْثُ تَتَمَيَّزُ الأَرْكَانُ فِيـهِ عَلَى الْوَاجِبَـاتِ وَالْفُـرُوضِ بِعَـدَمِ جَبْرِهَـا بِالدَّمِ[792].

فَمَنْ شَكَّ فِي رُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِ الْعِبَـادَةِ أَوْ فِي فَـرْضٍ مِنْ فَرَائِضِـــهَا، هَـــلْ أَتَى بِـــهِ أَمْ لاَ؟ فَإِنَّهُ يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ الْمُحَقَّقِ عِنْدَهُ، وَيَـأْتِي بِمَـا شَـكَّ فِيـهِ، وَيَسْـجُدُ بَعْدَ السَّلاَمِ سَجْدَتَيْنِ لاِحْتِمَـالِ أَنْ يَكُـونَ قَـدْ فَعَـلَ مَـا شَكَّ فِيـهِ، فَيَكُـونَ مَـا أَتَى بِـهِ بَعْـدَ ذَلِـكَ مَحْضُ زِيَـادَةٍ، وَقَالَ ابْنُ لُبَابَةَ: يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلاَمِ، وَفِي غَلَبَـةِ الظَّنِّ هُنَا قَوْلاَنِ دَاخِلَ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ: مِنْهُمْ مَنِ اعْتَبَرَهَـا كَالشَّكِّ وَمِنْهُمْ مَنِ اعْتَبَرَهَا كَالْيَقِينِ[793].

وَفِيمَـا تَقَـدَّمَ يَقُـولُ الشَّـيْخُ ابْنُ عَاشِـرٍ - صَـاحِبُ الْمُرْشِدِ الْمُعِينِ: [794]

مَنْ شَكَّ فِي رُكْنٍ

بَنَى عَلَى الْيَقِينْ

وَلْيَسْجُدُوا الْبَعْدِيَّ

---

[792] () الـدر الثمين والمـورد المعين في شـرح المرشـد المعين على الضروري من علوم الدين (ميارة الكبرى) 2 / 114 (بهامشه: شرح خطط السداد).

[793] () ميـارة الكـبرى 2 /ـ 32ـ، 33، وميـارة الصـغرى ص 46 مطبعـة التقدم بمصر ط 3 سنة 1332 هـ.

[794] () المرشـــد المعين على الضـــروري من علـــوم الـــدين ص 14. (المطبعة العلمية بتونس ط 4 سنة 1345 هـ).

لَكِنْ قَدْ يَبِينْ

قَـــالَ الشَّــــيْخُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَـــدَ مَيَّارَةَ: وَيُقَيَّدُ كَلاَمُ صَاحِبِ هَذَا النَّظْمِ بِغَيْرِ الْمُوَسْوِسِ أَوْ كَالْمُسْـتَنْكَحِ لأَنَّ هَذَا لاَ يَعْتَدُّ بِمَا شَكَّ فِيهِ،

وَشَكُّهُ كَالْعَـدَمِ وَيَسْـجُدُ بَعْـدَ السَّـلاَمِ، فَـإِذَا شَـكَّ هَـلْ صَـلَّى ثَلاَثًـا أَوْ أَرْبَعًـا بَنَى عَلَى الأْرْبَـعِ وَسَـجَدَ بَعْـدَ السَّلاَمِ[795].

وَإِجْمَـالاً فَـإِنَّ الشَّـكَّ عَلَى قِسْـمَيْنِ: مُسْـتَنْكِحٌ: أَيْ يَعْتَرِي صَاحِبَهُ كَثِيرًا وَهُـوَ كَالْعَـدَمِ لَكِنَّهُ يَسْـجُدُ لَـهُ بَعْـدَ السَّـلاَمِ، وَغَيْـرُ مُسْـتَنْكِحٍ: وَهُـوَ الَّذِي يَـأْتِي بَعْـدَ مُـدَّةٍ وَحُكْمُهُ وُجُـوبُ الْبِنَـاءِ عَلَى الْيَقِينِ، وَأَنَّ السَّـهْوَ أَيْضًـا عَلَى قِسْمَيْنِ: مُسْتَنْكِحٌ وَغَيْرُ مُسْتَنْكِحٍ[796].

رَاجِعْ مُصْطَلَحَ (سَهْوٌ) مِنَ الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ.

وَإِنَّ مَنْ شَـكَّ فِي جُلُوسِـهِ هَـلْ كَـانَ فِي الشَّـفْعِ أَوْ فِي الْوَتْرِ؟ فَإِنَّ الْمَنْصُـوصَ لِمَالِـكٍ أَنَّهُ يُسَـلِّمُ وَيَسْـجُدُ لِسَـهْوِهِ، ثُمَّ يُـوتِرُ بِوَاحِـدَةٍ لاِحْتِمَـالِ أَنْ يَكُـونَ أَضَـافَ رَكْعَةَ الْوَتْرِ إِلَى رَكْعَتَيِ الشَّفْعِ مِنْ غَيْرِ سَـلاَمٍ فَيَصِـيرُ قَدْ صَلَّى الشَّفْعَ ثَلاَثًا، وَمِنْ هُنَا طُـولِبَ بِالسُّـجُودِ بَعْـدَ السَّـلاَمِ، وَأَنَّ هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةَ: أَيْ مَسْـأَلَةَ الشَّـكِّ فِي الـــرُّكْنِ تَتَّفِـــقُ فِي الْحُكْمِ مَـــعَ مَسْـــأَلَةِ التَّحَقُّقِ مِنَ

[795] () ميارة الكبرى 2 /ـ 32، وميارة الصغرى ص 46 (مختصر الدر الثمين).

[796] () ميارة الكبرى 2 / 33 (الدر الثمين).

الْإِخْلاَلِ بِــرُكْنٍ فَفِي الأُولَى يُلْغَى الشَّــكُّ وَيُبْنَى عَلَى الْيَقِينِ مَـعَ السُّـجُودِ بَعْـدَ السَّـلاَمِ، وَفِي الثَّانِيَـةِ يُجْبَـرُ الرُّكْنُ وَيَقَعُ السُّجُودُ بَعْدَ السَّلاَمِ[797].

وَإِنَّ الَّذِي يَجْمَعُ

هَذَا كُلَّهُ هُوَ قَوْلُهُمْ: الشَّكُّ فِي النُّقْصَانِ كَتَحَقُّقِهِ[798].

وَلِذَلِكَ قَالَ الْوَنْشَرِيسِيُّ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ: وَمِنْ ثَمَّ لَوْ شَكَّ أَصَلَّى ثَلاَثًـا أَمْ أَرْبَعًـا؟ أَتَى بِرَابِعَـةٍ أَوْ شَـكَّ فِي بَعْضِ أَشْوَاطِ الطَّوَافِ أَوِ السَّعْيِ أَوْ شَكَّ هَـلْ أَتَى بِالثَّالِثَةِ أَمْ لاَ؟ بَنَى فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عَلَى الْيَقِينِ[799].

وَتُتَمِّمُ هَذِهِ الْقَاعِـدَةَ قَاعِـدَةٌ أُخْـرَى نَصُّـهَا: الشَّـكُّ فِي الزِّيَادَةِ كَتَحَقُّقِهَا[800].

كَالشَّكِّ فِي حُصُولِ التَّفَاضُلِ فِي عُقُودِ الرِّبَا، وَالشَّــكِّ فِي عَدَدِ الطَّلاَقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ[801].

الشَّكُّ فِي السَّبَبِ:

11 - السَّبَبُ لُغَةً: هُوَ الْحَبْلُ أَوِ الطَّرِيـقُ ثُمَّ اسْـتُعِيرَ مِنَ الْحَبْلِ لِيَـدُلَّ عَلَى كُـلِّ مَـا يُتَوَصَّـلُ بِـهِ إِلَى شَـيْءٍ، كَقَوْلِـهِ جَـلَّ ذِكْـرُهُ: (وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الأَسْـبَابُ)[802] أَيِ

---

[797] () ميارة الكبرى 2 / 33 (الدر الثمين).

[798] () إيضـاح المسـالك إلى قواعـد الإمـام مالـك ص 197 ــ الربـاط 1400 هـ ـ 1980 م.

[799] () المصدر السابق 197، 198.

[800] () نفس المصدر ص 201.

[801] () المســالك إلى قواعــد الإمــام مالــك للونشريســي ص 201، الفروق للقرافي 1 / 226 الفرق 44.

[802] () سورة البقرة / 166.

الْعَلاَئِقُ الَّتِي ظَنُّوا أَنَّهَا سَتُوَصِّلُهُمْ إِلَى النَّعِيمِ، وَمِنْهُ الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ: «وَإِنْ كَانَ رِزْقُهُ فِي الأَسْبَابِ» أَيْ فِي طُرُقِ السَّمَاءِ وَأَبْوَابِهَا[803].

وَهُوَ - فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ وَالأُصُولِيِّينَ - الأَمْرُ الَّذِي جَعَلَهُ الشَّرْعُ أَمَارَةً لِوُجُودِ الْحُكْمِ وَجَعَلَ انْتِفَاءَهُ أَمَارَةً عَلَى عَدَمِ الْحُكْمِ[804].

وَبِنَاءً عَلَى هَذَا فَإِنَّ السَّبَبَ لاَ يَنْعَقِدُ إِلاَّ بِجَعْلِ الْمُشَرِّعِ لَهُ كَذَلِكَ.

وَحَتَّى يَكُونَ السَّبَبُ وَاضِحَ التَّأْثِيرِ - بِجَعْلِ اللَّهِ - يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُتَيَقَّنًا إِذْ لاَ تَأْثِيرَ وَلاَ أَثَرَ لِسَبَبٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ، وَذَلِكَ كَالشَّكِّ فِي أَسْبَابِ الْمِيرَاثِ بِأَنْوَاعِهَا[805].

فَإِنَّهُ مَانِعٌ مِنْ حُصُولِ الْمِيرَاثِ بِالْفِعْلِ إِذْ لاَ مِيرَاثَ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ[806].

---

[803] () حديث: «وإن كان رزقه في الأسباب». أورده ابن الأثير في «النهاية». (2 / 329 ـ ط الحلبي) ولم نهتد إليه في أي مصدر من المصادر الحديثية لدينا.

[804] () الموافقات 1 / 187 وما بعدها.

[805] () يتوقف الإرث على ثلاثة أمور: وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه، ولكل منها مبحث خاص به، فأما أسبابه المتفق عليها فهي ثلاثة: القرابة والزوجية والولاء. (التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص 31 ـ 38 ط 3 سنة 1407 هـ. المملكة العربية السعودية).

[806] () بدائع الصنائع 3 / 217، 218، مواهب الجليل 6 / 623، 624، التاج والإكليل 6 / 623 ـ 624.

شَأْنُهُ فِي ذَلِكَ شَأْنُ الشَّكِّ فِي دُخُولِ وَقْتِ الظُّهْرِ أَوْ وَقْتِ الْعَصْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ أَسْبَابِ الْعِبَادَاتِ[807].

وَقَدْ خَصَّصَ الْقَرَافِيُّ فَرْقًا هَامًّا مَيَّزَ فِيهِ بَيْنَ قَاعِدَةِ الشَّكِّ فِي السَّبَبِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ السَّبَبِ فِي الشَّكِّ[808].

أَشَارَ فِي بِدَايَتِهِ إِلَى أَنَّ هَذَا الْمَوْضُوعَ قَدْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ عَلَى جَمِيعِ الْفُضَلاَءِ، وَانْبَنَى عَلَى عَدَمِ تَحْرِيرِهِ إِشْكَالٌ آخَرُ فِي مَوَاضِعَ وَمَسَائِلَ كَثِيرَةٍ حَتَّى خَرَقَ بَعْضُهُمُ الإِْجْمَاعَ فِيهَا[809].

وَالْقَوْلُ الْفَصْلُ فِي هَذَا الْمَوْضُوعِ حَسَبَ رَأْيِ الْقَرَافِيِّ: أَنَّ الشَّارِعَ شَرَعَ الأَْحْكَامَ وَشَرَعَ لَهَا أَسْبَابًا وَجَعَلَ مِنْ جُمْلَةِ مَا شَرَعَهُ مِنَ الأَْسْبَابِ الشَّكَّ، فَشَرَعَهُ - حَيْثُ شَاءَ - فِي صُوَرٍ عَدِيدَةٍ: فَإِذَا شَكَّ فِي الشَّاةِ وَالْمَيْتَةِ حَرُمَتَا مَعًا، وَسَبَبُ التَّحْرِيمِ هُوَ الشَّكُّ، وَإِذَا شَكَّ فِي الأَْجْنَبِيَّةِ وَأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ حَرُمَتَا مَعًا، وَسَبَبُ التَّحْرِيمِ هُوَ الشَّكُّ، وَإِذَا شَكَّ فِي عَيْنِ الصَّلاَةِ الْمَنْسِيَّةِ وَجَبَ عَلَيْهِ خَمْسُ صَلَوَاتٍ، وَسَبَبُ وُجُوبِ الْخَمْسِ هُوَ الشَّكُّ، وَإِذَا شَكَّ هَلْ تَطَهَّرَ أَمْ لاَ؟ وَجَبَ

---

[807] () جواهر الإكليل شرح مختصر خليل 1 /ـ 33، كشاف القناع 1 / 177 (بهامشه منتهى الإرادات)، الإقناع في فقه أحمد ابن حنبل 1 / 84، 85.

[808] () الفروق 1 / 225، تهذيب الفروق 1 / 227 (بهامش الفروق).

[809] () المصدرين السابقين.

الْوُضُوءُ، وَسَبَبُ وُجُوبِهِ هُوَ الشَّكُّ، وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ النَّظَائِرِ[810].

فَالشَّكُّ فِي السَّبَبِ غَيْرُ السَّبَبِ فِي الشَّكِّ: فَالأَوَّلُ يَمْنَعُ التَّقَرُّبَ وَلاَ يَتَقَرَّرُ مَعَهُ حُكْمٌ، وَالثَّانِي لاَ يَمْنَعُ التَّقَرُّبَ وَتَتَقَرَّرُ مَعَهُ

الأَحْكَامُ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي النَّظَائِرِ السَّابِقَةِ وَلاَ نَدَّعِي أَنَّ صَاحِبَ الشَّرْعِ نَصَبَ الشَّكَّ سَبَبًا فِي جَمِيعِ صُوَرِهِ بَلْ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ بِحَسَبِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الإِجْمَاعُ أَوِ النَّصُّ، وَقَدْ يُلْغِي صَاحِبُ الشَّرْعِ الشَّكَّ فَلاَ يَجْعَلُ فِيهِ شَيْئًا: كَمَنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ.

فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالشَّكُّ لَغْوٌ، وَمَنْ شَكَّ فِي صَلاَتِهِ هَلْ سَهَا أَمْ لاَ؟.

فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَالشَّكُّ لَغْوٌ.

فَهَذِهِ صُوَرٌ مِنَ الشَّكِّ أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ فِيهَا، كَمَا أَجْمَعُوا عَلَى اعْتِبَارِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ مِنْ تِلْكَ الصُّوَرِ.

وَقِسْمٌ ثَالِثٌ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي نَصْبِهِ سَبَبًا: كَمَنْ شَكَّ هَلْ أَحْدَثَ أَمْ لاَ؟ فَقَدِ اعْتَبَرَهُ مَالِكٌ خِلاَفًا لِلشَّافِعِيِّ، وَمَنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ ثَلاَثًا أَمِ اثْنَتَيْنِ؟ أَلْزَمَهُ مَالِكٌ الطَّلْقَةَ الْمَشْكُوكَ فِيهَا خِلاَفًا لِلشَّافِعِيِّ، وَمَنْ

---

[810] () نفس المصدرين ص 225، ـ 226 مع تصرف طفيف. وانظر أيضا: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص 201.

حَلَــفَ يَمِينًــا وَشَــكَّ مَــا هِيَ؟ أَلْزَمَــهُ مَالِــكٌ جَمِيــعَ الأَيْمَانِ[811].

الشَّكُّ فِي الشَّرْطِ:

12 - الشَّرَطُ - بِفَتْحَتَيْنِ -: الْعَلاَمَةُ وَالْجَمْـعُ أَشْـرَاطٌ مِثْــلُ سَــبَبٍ وَأَسْــبَابٍ، وَمِنْــهُ أَشْــرَاطُ السَّــاعَةِ، أَيْ عَلاَمَاتُهَا وَدَلاَئِلُهَا.

وَالشَّرْطُ - بِسُكُونِ الرَّاءِ - يُجْمَعُ عَلَى شُرُوطٍ.

تَقُولُ:

شَرَطَ عَلَيْهِ شَرْطًا وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ، بِمَعْنًى وَاحِدٍ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ[812].

أَمَّا الشَّرْطُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَالأُصُولِيِّينَ: فَهُوَ مَـا جَعَلَـهُ الشَّــارِعُ مُكَمِّلاً لأَمْــرٍ شَــرْعِيٍّ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ بِوُجُــودِهِ: كَالطَّهَـارَةِ؛ جَعَلَهَـا اللَّهُ تَعَـالَى مُكَمِّلَـةً لِلصَّـلاَةِ فِيمَـا يُقْصَدُ مِنْهَا مِنْ تَعْظِيمِـهِ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى إِذِ الْوُقُـوفُ بَيْنَ يَدَيْهِ تَعَالَى مَعَ الطَّهَارَةِ الشَّـامِلَةِ لِلْبَـدَنِ وَالثِّيَـابِ وَالْمَكَانِ أَكْمَـلُ فِي مَعْنَى الاِحْتِـرَامِ وَالتَّعْظِيمِ، وَبِهَـذَا الْوَضْـعِ لاَ تَتَحَقَّقُ الصَّـلاَةُ الشَّـرْعِيَّةُ إِلاَّ بِهَـا، فَالشَّـرْطُ بِهَذَا الاِعْتِبَارِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وُجُودُ الْحُكْمِ وَهُوَ خَـارِجٌ عَنِ

---

[811] () المصادر السابقة، والفـروق ص 226 ـ 227، وتهـذيب الفـروق بهامش الفروق 1 / 228.

[812] () النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 2 / 460.

الْمَشْرُوطِ، وَيَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُ الْحُكْمِ، وَلاَ يَلْـزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودُ الْحُكْمِ وَلاَ عَدَمُهُ[813].

«وَالشَّكُّ فِي الشَّرْطِ مَانِعٌ مِنْ تَرَتُّبِ الْمَشْرُوطِ[814]»

وَهُوَ كَذَلِكَ يُوجِبُ الشَّكَّ فِي الْمَشْرُوطِ[815].

وَبِنَـــاءً عَلَى ذَلِـــكَ وَجَبَ الْوُضُـــوءُ عَلَى مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَــارَةَ وَشَــكَّ فِي الْحَــدَثِ عَلَى الْمَشْــهُورِ عِنْــدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَامْتَنَعَ الْقِصَاصُ مِنَ.

الأَبِ فِي قَتْلِ ابْنِهِ[816].

وَامْتَنَــعَ الإِرْثُ بِالشَّــكِّ فِي مَــوْتِ الْمُــوَرِّثِ أَوْ حَيَــاةِ الْوَارِثِ، وَبِالشَّكِّ فِي انْتِفَاءِ الْمَانِعِ مِنَ الْمِيرَاثِ[817].

الشَّكُّ فِي الْمَانِعِ:

13 - الْمَانِعُ لُغَةً: الْحَائِلُ[818].

813() الفروق للقرافي 1 / 110، 111، والموافقات للشاطبي 1 / 262، ولبـــاب الفـــرائض ص 4 مطبعـــة الإرادة بتـــونس، والعـــذب الفائض شرح عمدة الفرائض 1 / 17 (مطبعة الحلبي. مصر. ط 1 سنة 1372 هـ).

814() قاعدة فقهية نص عليها الونشريسي في كتابه إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص 192.

815() قاعدة فقهية نص عليها القرافي في الفروق 1 / 111.

816() إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك 1 / 17.

817() لباب الفرائض ص 4، العذب الفائض 1 / 17، النهاية في غريب الحديث 4 / 365.

818() الفروق 1 / 111، والأحكام للآمدي 1 / 67، لباب الفرائض ص 4، العذب الفائض 1 / 23.

أَمَّا الْمَانِعُ فِي الاِصْطِلاَحِ فَقَدْ عُرِّفَ بِقَوْلِهِمْ: هُوَ مَـا يَلْـزَمُ مِنْ أَجْـلِ وُجُـودِهِ الْعَـدَمُ - أَيْ عَـدَمُ الْحُكْمِ - وَلاَ يَلْزَمُ مِنْ أَجْلِ عَدَمِهِ وُجُودٌ وَلاَ عَدَمٌ[819].

كَقَتْلِ الْوَارِثِ لِمُوَرِّثِهِ عَمْدًا وَعُـدْوَانًا فَإِنَّهُ يُعَـدُّ مَانِعًـا مِنَ الْمِــيرَاثِ، وَإِنْ تَحَقَّقَ سَــبَبُهُ وَهُــوَ الْقَرَابَــةُ أَوِ الزَّوْجِيَّةُ أَوْ غَيْرُهُمَا.

فَـإِذَا وَقَـعَ الشَّـكُّ فِي الْمَـانِعِ فَهَـلْ يُـؤَثِّرُ ذَلِـكَ فِي الْحُكْمِ؟ انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ «الشَّـكَّ فِي الْمَـانِعِ لاَ أَثَرَ لَهُ[820]» أَيْ إِنَّ الشَّكَّ مُلْغًى بِالإِجْمَاعِ[821].

وَمِنْ ثَمَّ أُلْغِيَ الشَّـكُّ الْحَاصِـلُ فِي ارْتِـدَادِ زَيْـدٍ قَبْـلَ وَفَاتِهِ أَمْ لاَ؟ وَصَحَّ الإِرْثُ مِنْهُ اسْتِصْـحَابًا لِلأَصْـلِ الَّذِي هُوَ الإِسْلاَمُ[822].

كَمَا أُلْغِيَ الشَّكُّ فِي الطَّلاَقِ،

بِمَعْنَى شَكُّ الزَّوْجِ هَلْ حَصَلَ مِنْهُ الطَّلاَقُ أَمْ لاَ؟ وَقَــدْ سَبَقَ أَنَّ الشَّكَّ هُنَا لاَ تَأْثِيرَ لَهُ وَأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِصْـحَابُ الْعِصْمَةِ الثَّابِتَةِ قَبْـلَ الشَّـكِّ، لأَنَّ الشَّـكَّ هُنَـا كَـانَ مِنْ قَبِيــلِ الشَّــكِّ فِي حُصُــولِ الْمَــانِعِ وَهُــوَ مُلْغًى[823]

[819] () قاعدة فقهية ذكرها الونشريسي في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص 193.

[820] () القاعدة منقولة عن ابن العربي وذكرها المقري في قواعده ورقمها فيه 650، انظر أيضا المصدر السابق

[821] () إيضاح المسالك ص 193.

[822] () الفروق للقرافي 1 / 111.

[823] () إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص 193.

وَسَـيَأْتِي التَّفْرِيـقُ بَيْنَ هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةِ وَبَيْنَ مَسْـأَلَةِ الشَّكِّ فِي الْحَدَثِ عِنْدَ تَنَاوُلِ الشَّكِّ فِي الطَّهَارَةِ.

وَعَلَى هَـذَا النَّحْـوِ أَيْضًـا أُلْغِيَ الشَّـكُّ فِي الْعَتَـاقِ وَالظِّهَارِ وَحُرْمَةِ الرَّضَاعِ وَمَا إِلَيْهَا(824).

قَـالَ الْخَطَّابِيُّ - فِي خُصُـوصِ الرَّضَـاعِ -: هُـوَ مِنَ الْمَوَانِـعِ الَّتِي يَمْنَـعُ وُجُودُهَـا وُجُـودَ الْحُكْمِ ابْتِـدَاءً وَانْتِهَاءً، فَهُوَ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ النِّكَـاحِ وَيَقْطَـعُ اسْـتِمْرَارَهُ - إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ - فَإِذَا وَقَـعَ الشَّـكُّ فِي حُصُـولِهِ لَمْ يُـؤَثِّرْ بِنَـاءً عَلَى قَاعِـدَةِ «الشَّـكُّ مُلْغًى» وَقَـدْ يُقَـالُ: إِنَّ الأَحْـوَطَ التَّنَـزُّهُ عَنْ ذَلِـكَ وَقَـدْ ذَكَـرُوا أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي لِلشَّخْصِ أَنْ يُقْدِمَ إِلاَّ عَلَى فَرْجٍ مَقْطُوعٍ بِحِلِّيَّتِهِ.

الشَّكُّ فِي الطَّهَارَةِ:

14 - أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الْحَدَثَ وَشَكَّ فِي الطَّهَـارَةِ يَجِبُ عَلَيْـهِ الْوُضُـوءُ، وَإِعَـادَةُ الصَّـلاَةِ إِنْ صَلَّى لأَنَّ الذِّمَّةَ مَشْغُولَةٌ فَلاَ تَبْرَأُ إِلاَّ بِيَقِينٍ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ فَلاَ وُضُوءَ عَلَيْهِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ لأَنَّ

---

[824] () إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص 193.

الْوُضُوءَ لاَ يُنْقَضُ بِالشَّكِّ عِنْدَهُمْ[825] لِحَـدِيثِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: «شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ؟ فَقَـالَ - ﷺ -: لاَ يَنْصَـرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا»[826]

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ - فِي الْمَشْـهُورِ مِنَ الْمَـذْهَبِ -: مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَـارَةَ ثُمَّ شَـكَّ فِي الْحَـدَثِ فَعَلَيْـهِ الْوُضُـوءُ وُجُوبًا - وَقِيلَ: اسْتِحْبَابًا - لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ أَنَّ الشَّـكَّ فِي أَحَدِ الْمُتَقَابِلَيْنِ يُوجِبُ الشَّـكَّ فِي الآْخَـرِ، إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ مُسْتَنْكِحًا[827] وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ الْحَدِيثُ[828].

وَذَكَـرَ الْفُقَهَـاءُ فِي هَـذَا الْبَـابِ أَيْضًـا أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَالْحَدَثَ مَعًا وَشَكَّ فِي السَّابِقِ مِنْهُمَـا فَعَلَيْـهِ أَنْ يَعْمَلَ بِضِدِّ مَا قَبْلَهُمَا: فَـإِنْ كَـانَ قَبْـلَ ذَلِـكَ مُحْـدَثًا فَهُوَ الآْنَ مُتَطَهِّرٌ؛ لأَِنَّهُ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ بَعْدَ ذَلِكَ الْحَـدَثِ وَشَكَّ فِي

---

[825] () رد المحتار على الدر المختار 1 / 139. بولاق. المطبعة الأميرية ط 3 سنة 1329 هـ، التمهيد لابن عبد البر 5 / 27، نيل الأوطار للشوكاني 1 / 203 مصر سنة 1357 هـ، ونهاية المحتاج 1 / 114، والمغني مع الشرح الكبير 1 / 226، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 1 / 155 ـ 156.

[826] () حديث عبد الله بن زيد قال: «شكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم...». أخرجه البخاري (الفتح 1 / 237 ـ ط السلفية)، ومسلم (1 / 276 ـ ط الحلبي).

[827] () المستنكح هو الذي يشك في كل وضوء وصلاة أو يطرأ عليه ذلك في اليوم مرة أو مرتين (مواهب الجليل 1 / 300).

[828] () المدونة الكبرى 1 / 13ـ 14، مواهب الجليل 1 / 300، التاج والإكليل 1 / 301، التمهيد 5 / 27، المعيار 1 / 10، 11.

انْتِقَاضِهَا، حَيْثُ لاَ يَدْرِي هَـلِ الْحَـدَثُ الثَّانِي قَبْلَهَـا أَوْ بَعْدَهَا؟، وَإِنْ كَـانَ مُتَطَهِّرًا وَكَـانَ يَعْتَـادُ التَّجْدِيـدَ فَهُـوَ الْآنَ مُحْدِثٌ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ حَدَثًا بَعْدَ تِلْـكَ الطَّهَـارَةِ وَشَـكَّ فِي زَوَالِهِ حَيْثُ لاَ يَدْرِي هَلِ الطَّهَـارَةُ الثَّانِيَـةُ مُتَـأَخِّرَةٌ عَنْهُ أَمْ لاَ؟[829].

قَـالَ ابْنُ عَبْـدِ الْبَـرِّ: مَـذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَـةَ وَأَصْـحَابِهِ وَالأَوْزَاعِيِّ وَالشَّـافِعِيِّ وَمَنْ سَـلَكَ سَـبِيلَهُ الْبِنَـاءُ عَلَى الأُصْـلِ حَـدَثًا كَـانَ أَوْ طَهَـارَةً، وَهُـوَ قَـوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَإِسْحَاقَ وَأَبِي ثَـوْرٍ وَالطَّبَـرِيِّ، وَقَـالَ مَالِـكٌ: إِنْ عَـرَضَ لَـهُ ذَلِـكَ كَثِـيرًا فَهُـوَ عَلَى وُضُـوئِهِ، وَأَجْمَـعَ الْعُلَمَـاءُ أَنَّ مَنْ أَيْقَنَ بِالْحَـدَثِ وَشَـكَّ فِي الْوُضُـوءِ فَـإِنَّ شَـكَّهُ لاَ يُفِيـدُ فَائِدَةً وَأَنَّ عَلَيْـهِ الْوُضُـوءَ فَرْضًـا وَهَـذَا يَـدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّـكَّ عِنْـدَهُمْ مُلْغًى، وَأَنَّ الْعَمَـلَ عِنْـدَهُمْ عَلَى الْيَقِينِ، وَهَـذَا أَصْـلٌ كَبِـيرٌ فِي الْفِقْهِ فَتَدَبَّرْهُ وَقِفْ عَلَيْهِ[830].

وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ مَا جَاءَ عَنِ الْفُقَهَـاءِ مِنْ أَنَّ الْمَـرْأَةَ إِذَا رَأَتْ دَمَ الْحَيْضِ وَلَمْ تَدْرِ وَقْتَ حُصُولِهِ فَإِنَّ حُكْمَهَـا حُكْمُ مَنْ رَأَى مَنِيًّا فِي ثَوْبِـهِ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقْتَ حُصُـولِهِ، أَيْ عَلَيْهَا أَنْ تَغْتَسِلَ وَتُعِيدَ الصَّلاَةَ مِنْ آخِرِ نَوْمَةٍ، وَهَذَا

---

[829] () الموسـوعة الفقهيـة 4 /ـ 295، والتـاج والإكليـل 1 /ـ 301، والمغني مع الشرح الكبير 1 / 227.

[830] () التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 5 / 27.

أَقَلُّ الْأَقْوَالِ تَعْقِيدًا وَأَكْثَرُهَا وُضُوحًا[831].

وَضَــابِطُهُ مَــا قَالَــهُ ابْنُ قُدَامَــةَ مِنْ أَنَّ حُكْمَ الْحَيْضِ الْمَشْــكُوكِ فِيــهِ كَحُكْمِ الْحَيْضِ الْمُتَيَقَّنِ فِي تَــرْكِ الْعِبَادَاتِ[832]

وَالْمُرَادُ بِالشَّكِّ - فِي هَذَا الْمَوْضِـعِ - مُطْلَـقُ التَّرَدُّدِ - كَمَا سَبَقَ فِي مَفْهُومِهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ سَـوَاءٌ أَكَـانَ عَلَى السَّوَاءِ أَمْ كَانَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ أَرْجَحَ[833].

الشَّكُّ فِي الصَّلاَةِ:

أ - الشَّكُّ فِي الْقِبْلَةِ:

15 - مَنْ شَكَّ فِي جِهَةِ الْكَعْبَةِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهَا الْعَالِمِينَ بِهَـا مِنْ أَهْـلِ الْمَكَـانِ إِنْ وُجِـدُوا وَإِلاَّ فَعَلَيْـهِ بِالتَّحَرِّي وَالاِجْتِهَادِ لِمَا رَوَاهُ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ - - قَـالَ: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ فِي سَفَرٍ فِي لَيْلَـةٍ مُظْلِمَـةٍ فَلَمْ نَـدْرِ أَيْنَ الْقِبْلَـةُ، فَصَـلَّى كُـلُّ رَجُـلٍ مِنَّا عَلَى حِيَالِـهِ فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِـكَ لِلنَّبِيِّ فَنَـزَلَ فَأَيْنَمَـا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ[834] ».

---

[831] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبـير 1 /ـ 132 ـ 133، والبحـر الرائـق شـرح كـنز الـدقائق لابن نجيم 1 /ـ 219 ـ 220، ومـواهب الجليل 1 /ـ 312، والمغني مع الشرح الكبير 1 /ـ 373، والمهـذب للشيرازي 1 / 42، 43.

[832] () المغني مع الشرح الكبير 1 / 375.

[833] () الموسوعة الفقهية 4 / 295، نهاية المحتاج 1 / 114.

[834] () حديث عامر بن ربيعة: «كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة».

أخرجه الترمذي (2 /ـ 176 ـ ط الحلـبي) وضـعف إسـناده، وذكـر ابن كثير في تفسـيره (1 /ـ 278 ــ ط دار الأنـدلس) أسـانيده، وقـال:

وَقِبْلَةُ الْمُتَحَرِّي - كَمَا وَرَدَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ - هِيَ جِهَةُ قَصْدِهِ[835].

وَالصَّلاَةُ الْوَاحِدَةُ لِجِهَةِ الْقَصْدِ هَذِهِ تُجْزِئُ الْمُصَلِّيَ وَتُسْقِطُ عَنْهُ الطَّلَبَ لِعَجْزِهِ، وَيَرَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ أَنَّ الأَفْضَلَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ لِكُلِّ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ الأَرْبَعِ أَخْذًا بِالأَحْوَطِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ شَكُّهُ دَائِرًا بَيْنَهَا أَمَّا إِذَا انْحَصَرَ شَكُّهُ فِي ثَلاَثِ جِهَاتٍ فَقَطْ مَثَلاً فَإِنَّ الرَّابِعَةَ لاَ يُصَلِّي إِلَيْهَا، وَقَدِ اخْتَارَ اللَّخْمِيُّ مَا فَضَّلَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَلَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ الأَوَّلُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْمَالِكِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ[836].

ب - الشَّكُّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ:

16 - مَنْ شَكَّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُهُ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ دُخُولِهِ، فَإِنْ صَلَّى مَعَ الشَّكِّ فَعَلَيْهِ الإِعَادَةُ وَإِنْ وَافَقَ الْوَقْتَ، لِعَدَمِ صِحَّةِ صَلاَتِهِ مِثْلَمَا هُوَ الأَمْرُ فِيمَنِ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ فَصَلَّى مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ[837].

«وهذه الأسانيد فيها ضعف، ولعله يشد بعضها بعضا».

[835] () تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 1 /ـ 101، بدائع الصنائع 1 / 118.

[836] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 227، ونهاية المحتاج للرملي 1 / 419 ـ 424، وبدائع الصنائع 1 / 118.

[837] () جواهر الإكليل شرح مختصر خليل 1 /ـ 33، كشاف القناع (بهامشه منتهى الإرادات) 1 /ـ 177، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل 1 / 84، 85 (المطبعة المصرية بالأزهر سنة 1351 هـ).

ج - الشَّكُّ فِي الصَّلاَةِ الْفَائِتَةِ:

17 - مَنْ فَاتَتْهُ صَلاَةٌ مِنْ يَوْمٍ مَا، وَلاَ يَدْرِي أَيَّ صَلاَةٍ هِيَ فَعَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ صَلاَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ عُهْدَةِ الْوَاجِبِ بِيَقِينٍ لاَ بِشَكٍّ[838].

د - الشَّكُّ فِي رَكْعَةٍ مِنْ رَكَعَاتِ الصَّلاَةِ:

18 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ شَكَّ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَوَاحِدَةً صَلَّى أَوِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا أَوْ أَرْبَعًا؟ وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ وَلاَ يُجْزِئُهُ التَّحَرِّي، وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنِ الثَّوْرِيِّ وَالطَّبَرِيِّ، وَاحْتَجُّوا لِذَلِكَ:

أَوَّلاً: بِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثْلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ.

فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا، شَفَعْنَ لَهُ صَلاَتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ»[839].

وَثَانِيًا: بِالْقَاعِدَتَيْنِ الْفِقْهِيَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ فِي مَعْنَى الأَحَادِيثِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا وَغَيْرِهَا مِمَّا يُوجِبُ الْبِنَاءَ عَلَى الْيَقِينِ[840].

وَهُمَا:

---

[838] () البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 2 / 87.

[839] () حديث: «إذا شك أحدكم في صلاته....». أخرجه مسلم (1 / 400 ـ ط الحلبي).

[840] () التمهيد 5 / 25، الفروق 1 / 227، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص 197.

الْقَاعِدَةُ الأُولَى: «الْيَقِينُ لاَ يُزِيلُهُ الشَّكُّ».

وَالثَّانِيَةُ: «وَالشَّكُّ فِي النُّقْصَانِ كَتَحَقُّقِهِ».

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ الشَّكُّ يَحْدُثُ لَهُ لأَوَّلِ مَرَّةٍ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ وَلَمْ يَتَحَرَّ وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَقْبِلَ صَلاَةً جَدِيدَةً.

وَإِنْ كَانَ الشَّكُّ يَعْتَادُهُ وَيَتَكَرَّرُ لَهُ يَبْنِي عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ بِحُكْمِ التَّحَرِّي وَيَقْعُدُ وَيَتَشَهَّدُ بَعْدَ كُلِّ رَكْعَةٍ يَظُنُّهَا آخِرَ صَلاَتِهِ لِئَلاَّ يَصِيرَ تَارِكًا فَرْضَ الْقَعْدَةِ، فَإِنْ لَمْ يَقَعْ لَهُ ظَنٌّ بَنَى عَلَى الأَقَلِّ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ - فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ - يَتَحَرَّى سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ مَرَّةٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يَتَحَرَّى، قَالَ: وَإِنْ نَامَ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى؟ اسْتَأْنَفَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: إِنْ كَانَ هَذَا شَيْئًا يَلْزَمُهُ وَلاَ يَزَالُ يَشُكُّ أَجْزَأَهُ سَجْدَتَا السَّهْوِ عَنِ التَّحَرِّي، وَعَنِ الْبِنَاءِ عَلَى الْيَقِينِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا يَلْزَمُهُ اسْتَأْنَفَ تِلْكَ الرَّكْعَةَ بِسَجْدَتَيْهَا.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: الشَّكُّ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْيَقِينُ وَالتَّحَرِّي، فَمَنْ رَجَعَ إِلَى الْيَقِينِ أَلْغَى الشَّكَّ وَسَجَدَ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ قَبْلَ السَّلاَمِ، وَإِذَا رَجَعَ إِلَى التَّحَرِّي سَجَدَ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ بَعْدَ السَّلاَمِ[841].

[841] () حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 2 / 137، التمهيد 5 / 36، ومراقي الفلاح 259.

وَدَلِيلُهُ

حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ - ﭬ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ: «إِنَّ أَحَـدَكُمْ إِذَا قَامَ يُصَلِّي جَاءَ الشَّيْطَانُ فَلَبَّسَ عَلَيْهِ حَتَّى لاَ يَدْرِي كَمْ صَلَّى، فَـإِذَا وَجَـدَ ذَلِـكَ أَحَـدُكُمْ فَلْيَسْـجُدْ سَـجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ»[842]

وَحُجَّةُ مَنْ قَـالَ بِـالتَّحَرِّي فِي هَـذَا الْمَوْضُـوعِ حَـدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ - ﭬ - قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا شَـكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الَّذِي يَرَى أَنَّهُ الصَّوَابُ» ثُمَّ - يَعْنِي - يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ[843].

الشَّكُّ فِي الزَّكَاةِ:

أ - الشَّكُّ فِي تَأْدِيَتِهَا:

19 - لَوْ شَكَّ رَجُلٌ فِي الزَّكَاةِ فَلَمْ يَـدْرِ أَزَكَّى أَمْ لاَ؟ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُهَـا لأَنَّ الْعُمُـرَ كُلَّهُ وَقْتٌ لأَدَائِهَـا، وَمِنْ هُنَا يَظْهَرُ الْفَـرْقُ بَيْنَ صَـاحِبِ هَـذِهِ الْحَالَـةِ وَبَيْنَ مَنْ شَكَّ فِي الصَّلاَةِ بَعْـدَ خُـرُوجِ الْـوَقْتِ أَصَـلَّى أَمْ لاَ؟ حَيْثُ ذَكَـرُوا - كَمَـا تَقَـدَّمَ - إِعْفَـاءَهُ مِنَ الإِْعَـادَةِ لأَِنَّهَـا مُؤَقَّتَةٌ وَالزَّكَاةُ بِخِلاَفِهَا[844].

ب - الشَّكُّ فِي تَأْدِيَةِ كُلِّ الزَّكَاةِ أَوْ بَعْضِهَا:

---

[842] () حديث: «إن أحدكم إذا قام يصلي جاء الشيطان....».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 104 ـ ط السلفية) ومسلم (1 / 398 ـ ط الحلبي).

[843] () حديث ابن مسعود: «إذا شك أحدكم في صلاته...».
أخرجه النسائي (3 / 28 ـ ط المكتبة التجارية)، وإسناده صحيح.

[844] () الفروق للقرافي 1 / 225، وغمز عيون البصائر على
=

20 - ذَكَـرَ ابْنُ نُجَيْمٍ أَنَّ حَادِثَـةً وَقَعَتْ مُفَادُهَـا: أَنَّ رَجُلاً شَـكَّ هَـلْ أَدَّى جَمِيـعَ مَـا عَلَيْـهِ مِنَ الزَّكَـاةِ أَوْ لاَ؟ حَيْثُ كَانَ يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ مُتَفَرِّقًـا مِنْ غَيْـرِ ضَـبْطٍ، فَتَمَّ إِفْتَـاؤُهُ بِلُـزُومِ الإِْعَـادَةِ حَيْثُ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ دَفْـعُ قَـدْرٍ مُعَيَّنٍ، وَهَـذَا الْحُكْمُ هُـوَ مُقْتَضَـى الْقَوَاعِـدِ لأَِنَّ الزَّكَـاةَ ثَابِتَـةٌ فِي ذِمَّتِـهِ بِيَقِينٍ فَلاَ يَخْـرُجُ عَنِ الْعُهْـدَةِ بِالشَّكِّ[845].

ج - الشَّكُّ فِي مَصْرِفِ الزَّكَاةِ:

21 - إِذَا دَفَعَ الْمُزَكِّي الزَّكَاةَ وَهُوَ شَـاكٌّ فِي أَنَّ مَنْ دُفِعَتْ إِلَيْهِ مَصْرِفٌ مِنْ مَصَارِفِهَا وَلَمْ يَتَحَـرَّ، أَوْ تَحَـرَّى وَلَمْ يَظْهَـرْ لَـهُ أَنَّهُ مَصْـرِفٌ، فَهُـوَ عَلَى الْفَسَـادِ إِلاَّ إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ مَصْرِفٌ[846].

بِخِلاَفِ مَا إِذَا دُفِعَتْ بِاجْتِهَادٍ وَتَحَرٍّ لِغَيْرِ مُسْـتَحِقٍّ فِي الْوَاقِعِ كَالْغَنِيِّ وَالْكَافِرِ[847].

فَفِيهِ تَفْصِـيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ زَكَـاةٌ (ف 188 - 189 ج 23 233).

الشَّكُّ فِي الصِّيَامِ:

---

[845] = الأشـباه (1 /ـ 223،ـ 2 /ـ 55)، ونزهـة النـواظر على الأشـباه والنظائر ص 67، 199.
() المصادر السابقة والحمـوي 1 /ـ 210، والبحـر الرائـق شـرح كـنز الدقائق 2 / 228.

[846] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 501، 502، والفتاوى الهندية 1 /ـ 190 المطبعة الأميريـة. مصـر سـنة 1310 هـ، بـدائع الصنائع 2 / 50.

[847] () المصادر السابقة، والتاج والإكليل 2 /ـ 359، ومـواهب الجليـل 2 / 359.

أ - الشَّكُّ فِي دُخُولِ رَمَضَانَ:

22 - إِذَا شَكَّ الْمُسْلِمُ فِي دُخُولِ رَمَضَانَ فِي الْيَوْمِ الْمُوَالِي لِيَوْمِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ يَبْنِي عَلَيْهِ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَيْلَةَ الثَّلاَثِينَ مِنْ شَعْبَانَ وَلَمْ يَحُلْ دُونَ رُؤْيَةِ الْهِلاَلِ سُحُبٌ وَلاَ غُيُومٌ وَمَعَ ذَلِكَ عَزَمَ أَنْ يَصُومَ غَدًا بِاعْتِبَارِهِ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ لَمْ تَصِحَّ نِيَّتُهُ وَلاَ يُجْزِئُهُ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ لأَنَّ النِّيَّةَ قَصْدٌ تَابِعٌ لِلْعِلْمِ الْحَاصِلِ بِطُرُقِهِ الشَّرْعِيَّةِ وَحَيْثُ انْتَفَى ذَلِكَ فَلاَ يَصِحُّ قَصْدُهُ وَهُوَ رَأْيُ حَمَّادٍ وَرَبِيعَةَ وَمَالِكٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَابْنِ الْمُنْذِرِ لأَنَّ الصَّائِمَ لَمْ يَجْزِمِ النِّيَّةَ بِصَوْمِهِ مِنْ رَمَضَانَ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ إِلاَّ بَعْدَ خُرُوجِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ بَنَى عَلَى قَوْلِ الْمُنَجِّمِينَ وَأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحِسَابِ لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ وَإِنْ كَثُرَتْ إِصَابَتُهُمْ لأَنَّهُ لَيْسَ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ يَجُوزُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ: يَصِحُّ إِذَا نَوَاهُ مِنَ اللَّيْلِ - وَكَانَ الأَمْرُ كَمَا قَصَدَ - لأَنَّهُ نَوَى الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَصَحَّ كَالْيَوْمِ الثَّانِي - وَرُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ مَا يُوَافِقُ الْمَذْهَبَيْنِ[848].

ب الشَّكُّ فِي دُخُولِ شَوَّالٍ:

[848] () المغني مع الشرح الكبير 3 / 24، 25. وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 4 / 148، ونهاية المحتاج 3 / 159، ونيل الأوطار 4 / 192، 193.

23 - تَصِحُّ النِّيَّةُ لَيْلَةَ الثَّلاَثِينَ مِنْ رَمَضَانَ
رَغْمَ أَنَّ هُنَاكَ احْتِمَالاً فِي أَنْ يَكُونَ مِنْ شَوَّالٍ، لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ رَمَضَانَ وَقَدْ أُمِرْنَا بِصَوْمِهِ بِالْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ لَكِنْ إِذَا قَالَ الْمُكَلَّفُ: إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ شَوَّالٍ فَأَنَا مُفْطِرٌ فَلاَ يَصِحُّ صَوْمُهُ عَلَى رَأْيِ بَعْضِهِمْ لأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمْ بِنِيَّةِ الصِّيَامِ وَالنِّيَّةُ قَصْدٌ جَازِمٌ، وَقِيلَ: تَصِحُّ نِيَّتُهُ لأَنَّ هَذَا شَرْطٌ وَاقِعٌ وَالأَصْلُ بَقَاءُ رَمَضَانَ[849].

ج - الشَّكُّ فِي طُلُوعِ الْفَجْرِ:

24 - إِذَا شَكَّ الصَّائِمُ فِي طُلُوعِ الْفَجْرِ فَالْمُسْتَحَبُّ أَلاَّ يَأْكُلَ لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْفَجْرُ قَدْ طَلَعَ، فَيَكُونُ الأَكْلُ إِفْسَادًا لِلصَّوْمِ وَلِذَلِكَ كَانَ مَدْعُوًّا لِلأَخْذِ بِالأَحْوَطِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يَرِيبُكَ»[850].

وَلَوْ أَكَلَ وَهُوَ شَاكٌّ، فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ؛ لأَنَّ فَسَادَ الصَّوْمِ مَحَلُّ شَكٍّ

---

[849] () المغني مع الشرح الكبير 3 / 25، 26، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 3 / 149، ونهاية المحتاج 3 / 159.

[850] () حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».
أخرجه الترمذي (4 / 668 ـ ط الحلبي)، والحاكم (4 / 99 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث الحسن بن علي. وقال الذهبي: «سنده قوي».

وَالأُصْلُ اسْتِصْحَابُ اللَّيْلِ حَتَّى يَثْبُتَ النَّهَارُ وَهَذَا لاَ يَثْبُتُ بِالشَّكِّ[851].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: مَنْ أَكَلَ شَاكًّا فِي الْفَجْرِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ مَعَ الْحُرْمَةِ رَغْمَ أَنَّ الأُصْلَ بَقَاءُ اللَّيْلِ، هَذَا بِالنِّسْبَةِ لِصَوْمِ الْفَرْضِ، أَمَّا صَوْمُ النَّفْلِ فَقَدْ سَوَّى بَعْضُهُمْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَرْضِ فِي الْقَضَاءِ وَالْحُرْمَةِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا جَمَاعَةٌ فِي الْحُرْمَةِ حَيْثُ قَالُوا بِالْكَرَاهِيَةِ[852].

د - الشَّكُّ فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ:

25 - لَوْ شَكَّ الصَّائِمُ فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ لاَ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يُفْطِرَ مَعَ الشَّكِّ لأَنَّ الأُصْلَ بَقَاءُ النَّهَارِ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَلَى شَكِّهِ دُونَ أَنْ يَتَبَيَّنَ الْحَالَ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ اتِّفَاقًا[853].

وَالْحُرْمَةُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا كَذَلِكَ.

وَعَدَمُ الْكَفَّارَةِ فِي الأُكْلِ مَعَ الشَّكِّ فِي الْفَجْرِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، أَمَّا الأُكْلُ مَعَ الشَّكِّ فِي الْغُرُوبِ فَمُخْتَلَفٌ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِيهِ، وَالْمَشْهُورُ عَدَمُهَا، فَإِنْ أَفْطَرَ

---

[851] () بدائع الصنائع 2 / 105، ونهاية المحتاج 3 / 171، والإقناع في فقه الإمام أحمد 1 / 316 ـ دار المعرفة لبنان.

[852] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 526 وما بعدها، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 3 / 161.

[853] () بدائع الصنائع 2 / 105، وحاشية الدسوقي 1 / 526 وما بعدها، ونهاية المحتاج 3 / 171، والإقناع في فقه الإمام أحمد 1 / 312، 315، وحلية العلماء 3 / 161.

مُعْتَقِدًا بَقَاءَ اللَّيْلِ أَوْ حُصُولَ الْغُرُوبِ ثُمَّ طَرَأَ الشَّكُّ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ بِلاَ حُرْمَةٍ(854).

الشَّكُّ فِي الْحَجِّ:

أ - الشَّكُّ فِي نَوْعِ الإِْحْرَامِ:

26 - إِذَا شَكَّ الْحَاجُّ هَلْ أَحْرَمَ بِالإِْفْرَادِ أَوْ بِالتَّمَتُّعِ أَوْ بِالْقِرَانِ وَكُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الطَّوَافِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ يَصْرِفُهُ إِلَى الْقِرَانِ لِجَمْعِهِ بَيْنَ النُّسُكَيْنِ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى أَيِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الإِْحْرَامِ الْمَذْكُورَةِ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ جَعْلُهُ عُمْرَةً عَلَى سَبِيلِ الاِسْتِحْبَابِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: يَتَحَرَّى فَيَبْنِي عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ لأَِنَّهُ مِنْ شَرَائِطِ الْعِبَادَةِ فَيَدْخُلُهُ التَّحَرِّي كَالْقِبْلَةِ.

وَسَبَبُ الْخِلاَفِ مَوَاقِفُ الأَْئِمَّةِ مِنْ فَسْخِ الْحَجِّ إِلَى الْعُمْرَةِ، فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَغَيْرُ جَائِزٍ عِنْدَ غَيْرِهِمْ(855).

---

[854] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 526 وما بعدها، وحلية العلماء 3 / 161.

[855] () المغني مع الشرح الكبير 3 / 254، 255، التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل) 3 / 47، مواهب الجليل 3 / 47، جواهر الإكليل 1 / 171، المهذب للشيرازي 1 / 205، 206، نيل الأوطار 4 / 324.

وَأَمَّا إِنْ شَـكَّ بَعْـدَ الطَّوَافِ فَـإِنَّ صَـرْفَهُ لاَ يَجُـوزُ إِلاَّ إِلَى الْعُمْرَةِ لِأَنَّ إِدْخَالَ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ بَعْدَ الطَّوَافِ مَعَ رَكْعَتَيْهِ غَيْرُ جَائِزٍ[856].

ب - الشَّكُّ فِي دُخُولِ ذِي الْحِجَّةِ:

27 - لَوْ شَكَّ النَّاسُ فِي هِلاَلِ ذِي الْحِجَّةِ فَوَقَفُوا بِعَرَفَةَ إِنْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ ذِي الْقِعْدَةِ ثَلاَثِينَ يَوْمًا ثُمَّ شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهِلاَلَ لَيْلَةَ كَـذَا، وَتَبَيَّنَ أَنْ يَـوْمَ وُقُـوفِهِمْ كَـانَ يَـوْمَ النَّحْـرِ فَوُقُـوفُهُمْ صَـحِيحٌ وَحَجَّتُهُمْ تَامَّةٌ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَْرْبَعَةِ[857].

وَذَلِــكَ لِمَــا وَرَدَ أَنَّهُ - ﷺ - قَــالَ: «الصَّــوْمُ يَــوْمَ تَصُــومُونَ، وَالْفِطْـرُ يَـوْمَ تُفْطِـرُونَ وَالأُْضْـحَى يَـوْمَ تُضَحُّونَ»[858].

وَأَضَــافَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْحُكْمَ الْمَــذْكُورَ الْمُتَمَثِّلَ فِي صِحَّةِ الْوُقُوفِ كَانَ اسْتِحْسَانًا لاَ قِيَاسًا[859].

أَمَّا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُمْ وَقَفُــوا فِي الْيَــوْمِ الثَّامِنِ فَلاَ يُجْزِيهِمْ وُقُوفُهُمْ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ وَالأَْوْزَاعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ.

---

[856] () المصادر السابقة.

[857] () بدائع الصنائع 2 / 126، بلغة السالك لأقرب المسالك للدردير 1 / 259، نهاية المحتاج 3 / 290، المغني مع الشرح الكبير 3 / 370.

[858] () حديث: «الصوم يوم تصومون». أخرجه الترمـذي (3 / 71 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وقال: «حديث حسن غريب».

[859] () بدائع الصنائع 2 / 126.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ: أَنَّ الَّذِينَ وَقَفُوا يَـوْمَ النَّحْـرِ فَعَلُوا مَا تَعَبَّدَهُمُ اللَّهُ بِهِ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ مِنْ إِكْمَـالِ الْعِــدَّةِ دُونَ اجْتِهَــادٍ بِخِلاَفِ الَّذِينَ وَقَفُــوا فِي الثَّامِنِ فَـإِنَّ ذَلِـكَ بِاجْتِهَـادِهِمْ وَقَبُـولِهِمْ شَـهَادَةَ مَنْ لاَ يُوثَـقُ بِهِ(860).

ج - **الشَّكُّ فِي الطَّوَافِ:**

28 - إِذَا شَكَّ الْحَـاجُّ فِي عَـدَدِ أَشْـوَاطِ الطَّوَافِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْـذِرِ: وَعَلَى هَـذَا أَجْمَـعَ كُـلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْـلِ الْعِلْمِ لأَنَّهَـا عِبَـادَةٌ مَتَى شَـكَّ فِيهَا وَهُوَ فِيهَا بَنَى عَلَى الْيَقِينِ كَالصَّلاَةِ(861).

وَلأَنَّ الشَّكَّ فِي النُّقْصَانِ كَتَحَقُّقِهِ(862).

وَإِنْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ بَعْدَ طَوَافِهِ رَجَعَ إِلَيْـهِ إِذَا كَـانَ عَـدْلاً، وَإِنْ شَكَّ فِي ذَلِكَ بَعْـدَ فَرَاغِـهِ مِنَ الطَّوَافِ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ كَمَـا لَـوْ شَـكَّ فِي عَـدَدِ الرَّكَعَـاتِ بَعْـدَ فَرَاغِـهِ مِنَ الصَّلاَةِ(863).

وَفِي الْمُوَطَّأِ: مَنْ شَــكَّ فِي طَوَافِــهِ بَعْــدَ مَــا رَكَـعَ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ فَلْيُعِــدْ لِيَتِمَّ طَوَافُــهُ عَلَى الْيَقِينِ ثُمَّ

860() مواهب الجليل مع التاج والإكليل 3 / 95.

861() المغني مع الشرح الكبير 3 / 398.

862() إيضـاح المسـالك إلى قواعـد الإمـام مالـك ص 197. المطبعـة المغربية.

863() المغني مع الشرح الكبير 3 / 398.

لِيُعِـدَ الـرَّكْعَتَيْنِ لأَنَّهُ لاَ صَـلاَةَ لِطَـوَافٍ إِلاَّ بَعْـدَ إِكْمَـالِ السَّبْعِ[864].

وَإِذَا شَـكَّ فِي الطَّهَـارَةِ وَهُـوَ فِي الطَّوَافِ لَمْ يَصِـحَّ طَوَافُهُ ذَلِكَ لأَنَّهُ شَكَّ فِي شَرْطِ الْعِبَـادَةِ قَبْـلَ الْفَـرَاغِ مِنْهَا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَكَّ فِي الطَّهَارَةِ أَثْنَاءَ الصَّلاَةِ[865].

الشَّكُّ فِي الذَّبَائِحِ:

29 - مَنِ الْتَبَسَتْ عَلَيْهِ الْمُذَكَّاةُ بِالْمَيْتَـةِ حَرُمَتَـا مَعًـا لِحُصُولِ سَبَبِ التَّحْرِيمِ الَّذِي هُوَ الشَّكُّ[866].

وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَى الْمُسْلِمُ طَرِيـدَةً بِآلَـةِ صَـيْدٍ فَسَـقَطَتْ فِي مَاءٍ وَمَاتَتْ وَالْتَبَسَ عَلَيْهِ أَمْرُهَا، فَلاَ تُؤْكَـلُ لِلشَّـكِّ فِي الْمُبِيحِ[867].

وَلَوْ وُجِـدَتْ شَـاةٌ مَذْبُوحَـةٌ بِبَلَـدٍ فِيـهِ مَنْ تَحِـلُّ ذَبِيحَتُـهُ وَمَنْ لاَ تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ وَوَقَعَ الشَّكُّ فِي ذَابِحِهَا لاَ تَحِلُّ إِلاَّ إِذَا غَلَبَ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ مَنْ تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُمْ[868].

الشَّكُّ فِي الطَّلاَقِ:

---

[864] () المنتقى للباجي 2 / 289.

[865] () حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 3 / 280، المغني مع الشرح الكبير 3 / 398.

[866] () الفروق 1 / 226.

[867] () بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي 1 / 295 المكتبة التجارية الكبرى ـ بمصر 1223 هـ. ومواهب الجليل للحطاب 3 / 217.

[868] () نهايـة المحتـاج 8 /ـ 107، وغمـز عيـون البصـائر على الأشـباه والنظائر 1 / 193.

30 - شَــكُّ الــزَّوْجِ فِي الطَّلاَقِ لاَ يَخْلُــو مِنْ ثَلاَثِ حَالاَتٍ:

الْحَالَــةُ الأُولَى: أَنْ يَكُــونَ الشَّــكُّ فِي وُقُــوعِ أَصْــلِ التَّطْلِيقِ، أَيْ شَكَّ هَـلْ طَلَّقَهَـا أَمْ لاَ؟ فَلاَ يَقَـعُ الطَّلاَقُ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ بِإِجْمَـاعِ الأُمَّةِ، وَاسْـتَدَلُّوا لِـذَلِكَ بِـأَنَّ النِّكَـاحَ ثَـابِتٌ بِيَقِينٍ فَلاَ يَـزُولُ بِالشَّـكِّ[869]   : وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ[870].

الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقَعَ الشَّكُّ فِي عَـدَدِ الطَّلاَقِ - مَـعَ تَحَقُّقِ وُقُوعِهِ - هَلْ طَلَّقَهَا وَاحِـدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًـا؟ لَمْ تَحِـلَّ لَـهُ - عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْخِـرَقِيِّ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ وَبَعْضِ الشَّـافِعِيَّةِ - إِلاَّ بَعْـدَ زَوْجٍ آخَـرَ لاِحْتِمَـالِ كَوْنِـهِ ثَلاَثًا[871].

عَمَلاً بِقَوْلِهِ   : «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يَرِيبُكَ»[872] وَيُحْكَمُ بِالأَقَلِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، فَإِذَا رَاجَعَهَا حَلَّتْ لَهُ عَلَى رَأْيِ هَؤُلاَءِ[873].

---

[869] () حاشية الدسـوقي على الشـرح الكبـير 2 / 401، الفـروق 1 / 126، قواعـد المقـري: القاعـدة رقم (650)، المهـذب 2 / 100، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج 3 / 281، بدائع الصنائع 3 / 126، المغني مع الشرح الكبير 8 / 423، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 153. دار القلم. بيروت.

[870] () سورة الإسراء / 36.

[871] () المدونة الكبرى 3 / 13، الشرح الكبير بحاشية الدسـوقي 2 / 402، الفروق 1 / 626، القوانين الفقهـية ص 153، المغـني 8 / 424.

[872] () حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». سبق تخريجه ف / 24.

[873] () البدائع 3 / 126، مغني المحتاج 3 / 281، المغني مع الشـرح الكبير 8 / 424.

الْحَالَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَقَعَ الشَّكُّ فِي صِفَةِ الطَّلاَقِ كَأَنْ يَتَرَدَّدَ مَثَلاً فِي كَوْنِهَا بَائِنَةً أَوْ رَجْعِيَّةً، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُحْكَمُ بِالرَّجْعِيَّةِ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ الطَّلاَقَيْنِ فَكَانَ مُتَيَقِّنًا بِهَا[874].

وَذَكَرَ الْكَاسَانِيُّ - فِي هَذَا الْمَعْنَى - أَنَّ الرَّجُلَ لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَقْبَحَ طَلاَقٍ فَهُوَ رَجْعِيٌّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لأَنَّ قَوْلَهُ: أَقْبَحَ طَلاَقٍ يَحْتَمِلُ الْقُبْحَ الشَّرْعِيَّ وَهُوَ الْكَرَاهِيَةُ الشَّرْعِيَّةُ، وَيَحْتَمِلُ الْقُبْحَ الطَّبِيعِيَّ وَهُوَ الْكَرَاهِيَةُ الطَّبِيعِيَّةُ، وَالْمُرَادُ بِهَا أَنْ يُطَلِّقَهَا

فِي وَقْتٍ يُكْرَهُ الطَّلاَقُ فِيهِ طَبْعًا، فَلاَ تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ فِيهِ بِالشَّكِّ، وَهُوَ بَائِنٌ عِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ لِأَنَّ الْمُطَلِّقَ قَدْ وَصَفَ الطَّلاَقَ بِالْقُبْحِ، وَالطَّلاَقُ الْقَبِيحُ هُوَ الطَّلاَقُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ، وَهُوَ الْبَائِنُ، وَلِذَلِكَ يَقَعُ بَائِنًا[875].

الشَّكُّ فِي الرَّضَاعِ:

31 - الاِحْتِيَاطُ لِنَفْيِ الرِّيبَةِ فِي الأَبْضَاعِ مُتَأَكِّدٌ وَيَزْدَادُ الأَمْرُ تَأْكِيدًا إِذَا كَانَ مُخْتَصًّا بِالْمَحَارِمِ[876].

---

[874] () بدائع الصنائع 3 / 126.

[875] () بدائع الصنائع 3 / 124.

[876] () نهاية المحتاج 7 / 167، كشاف القناع عن متن الإقناع 3 / 293، الإقناع في فقه أحمد 4 / 133، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 3 / 238، والقوانين الفقهية ص 225، 226.

فَلَوْ شَكَّ فِي وُجُـودِ الرَّضَـاعِ أَوْ فِي عَـدَدِهِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ، لِأَنَّ الأَْصْلَ عَـدَمُ الرَّضَـاعِ فِي الصُّـورَةِ الأُْولَى وَعَدَمُ حُصُولِ الْمِقْدَارِ الْمُحَرِّمِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَـةِ إِلاَّ أَنَّهَا تَكُونُ مِنَ الشُّـبُهَاتِ وَتَرْكُهَـا أَوْلَى لِقَوْلِـهِ - ﷺ -: «مَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ»[877].

وَيَـرَى الْقَـرَافِيُّ أَنَّ الشَّـكَّ فِيمَـا يَقْـرُبُ مِنْ هَـذَا الْمَوْضُوعِ وَمَا نَاظَرَهُ قَدْ يُعَدُّ - فِي بَعْضِ الْحَـالاَتِ - مِنَ الأَْسْـبَابِ الَّتِي تَـدْعُو إِلَى الْحُكْمِ بِالتَّحْرِيمِ، مِنْ ذَلِكَ مَثَلاً مَا لَـوْ شَـكَّ الرَّجُـلُ فِي أَجْنَبِيَّةٍ وَأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ حَرُمَتَا عَلَيْهِ مَعًا[878].

الشَّكُّ فِي الْيَمِينِ

32 - إِمَّا أَنْ يَكُونَ الشَّكُّ فِي أَصْلِ الْيَمِينِ هَلْ وَقَعَتْ أَوْ لاَ: كَشَكِّهِ فِي وُقُوعِ الْحَلِفِ أَوِ الْحَلِـفِ وَالْحِنْثِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَى الشَّاكِّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِأَنَّ الأَْصْـلَ بَـرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَالْيَقِينُ لاَ يَزُولُ بِالشَّكِّ[879].

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الشَّكُّ فِي الْمَحْلُوفِ بِهِ كَمَـا إِذَا حَلَـفَ وَحَنِثَ، وَشَكَّ هَلْ حَلَـفَ بِطَلاَقٍ أَوْ عِتْـقٍ أَوْ مَشْـيٍ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَـالَى، أَوْ صَـدَقَةٍ، فَـالْوَاجِبُ عَلَيْـهِ فِي هَـذِهِ

---

[877] () حديث: «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه».
أخرجه البخاري (الفتح 1 / 126 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1220 ـ ط الحلبي) من حديث النعمان بن بشير.

[878] () الفـروق 1 / ـ 225 ـ 226، وإيضـاح المسـالك ص 193، وانظـر أيضا: الموسوعة الفقهية (رضاع).

[879] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقريرات الشيخ عليش 2 / 40 وما بعدها.

الْحَالَةِ وَمَا مَاثَلَهَا - عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - طَلاَقُ نِسَائِهِ وَعِتْقُ رَقِيقِهِ وَالْمَشْيُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى وَجْهِ الإِْفْتَاءِ لاَ عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ إِذِ الْحَالِفُ - فِي رَأْيِهِمْ - يُؤْمَرُ بِإِنْفَاذِ الأَْيْمَانِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ[880].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الشَّاكَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لأَِنَّ الطَّلاَقَ وَالْعَتَاقَ لاَ يَقَعَانِ بِالشَّكِّ؛ وَلأَِنَّ الْكَفَّارَةَ الْمُتَرَتِّبَةَ عَلَى الْحَلِفِ بِاللَّهِ لاَ تَجِبُ مَعَ الشَّكِّ أَيْضًا إِذِ الأَْصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ[881].

وَيُضِيفُونَ إِلَى هَذَا الْحَلِفَ إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ مَعْلُومٍ مَعَ الشَّكِّ فِي الْقَسَمِ هَلْ كَانَ بِاللَّهِ إِذَا تَحَقَّقَ الشَّرْطُ وَكَانَ الْحَالِفُ مُسْلِمًا؛ لأَِنَّ الْحَلِفَ بِالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فَيَجِبُ حَمْلُ الْمُسْلِمِ عَلَى الإِْتْيَانِ بِالْمَشْرُوعِ دُونَ الْمَحْظُورِ[882].

الشَّكُّ فِي النَّذْرِ:

33 - لَوْ شَكَّ النَّاذِرُ فِي نَوْعِ الْمَنْذُورِ هَلْ هُوَ صَلاَةٌ أَوْ صِيَامٌ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ عِتْقٌ؟ تَلْزَمُهُ - عِنْدَ جُمْهُورِ الأَْئِمَّةِ -

---

[880] () المصدر السابق، والمدونة الكبرى 3 / 14، دار صادر، بيروت.

[881] () غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر لابن نجيم 1 / 211، ونزهة النواظر لابن عابدين على الأشباه والنظائر ص 68.

[882] () غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر 1 / 211.

كَفَّارَةُ يَمِينٍ، لأَنَّ الشَّــــكَّ فِي الْمَنْــــذُورِ كَعَــــدَمِ تَسْمِيَتِهِ[883].

الشَّكُّ فِي الْوَصِيَّةِ:

34 - قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - فِي رَجُـلٍ أَوْصَـى بِثُلُثِ مَالِـهِ لِرَجُلٍ مُسَمًّى وَأَخْبَرَ أَنَّ ثُلُثَ مَالِهِ أَلْـفٌ مَثَلاً فَـإِذَا ثُلُثُ مَالِهِ أَكْثَرُ مِمَّا ذُكِرَ -: إِنَّ لَهُ

الثُّلُثَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَالتَّسْـمِيَةُ الَّتِي سَـمَّى بَاطِلَـةٌ لأَِنَّهَا خَطَأٌ.

وَالْخَطَـأُ لاَ يَنْقُضُ الْوَصِـيَّةَ وَلاَ يَكُـونُ رُجُوعًـا فِيهَـا، وَوَافَقَـهُ أَبُـو يُوسُـفَ فِي هَـذَا الـرَّأْيِ لأَِنَّهُ لَمَّا أَوْصَـى بِثُلُثِ مَالِهِ فَقَدْ أَتَى بِوَصِيَّةٍ صَحِيحَةٍ حَيْثُ إِنَّ صِـحَّتَهَا لاَ تَتَوَقَّفُ عَلَى بَيَانِ الْمِقْدَارِ الْمُوصَى بِـهِ فَتَقَـعُ الْوَصِـيَّةُ صَحِيحَةً بِدُونِهِ[884].

الشَّكُّ فِي الدَّعْوَى، أَوْ مَحَلِّهَا، أَوْ مَحَلِّ الشَّهَادَةِ:

35 - أ - لَوِ ادَّعَى شَخْصٌ دَيْنًا عَلَى آخَرَ وَشَكَّ الْمَدِينُ فِي قَدْرِهِ يَنْبَغِي لُزُومُ إِخْرَاجِ الْقَدْرِ الْمُتَيَقَّنِ.

قَـالَ الْحَمَـوِيُّ: قِيـلَ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى سَـبِيلِ الْوُجُوبِ وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى سَبِيلِ التَّوَرُّعِ وَالأَْخْذِ بِـالأَْحْوَطِ لأَِنَّ الأَْصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ[885].

---

[883] () غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر لابن نجيم 1 / 211، نزهة النواظر على الأشباه والنظائر ص 68، حاشـية العـدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد 2 / 26 دار المعرفة. بيروت.

[884] () بدائع الصنائع 7 / 381.

[885] () الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم 1 / 210.

وَالْمُرَادُ بِالْقَدْرِ الْمُتَيَقَّنِ - فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَمَا مَاثَلَهَا - هُوَ أَكْثَرُ الْمَبْلَغَيْنِ: فَإِذَا كَانَ الشَّكُّ دَائِرًا بَيْنَ عَشَرَةٍ وَخَمْسَةٍ فَالْمُتَيَقَّنُ الْعَشَرَةُ لِدُخُولِ الْخَمْسَةِ فِيهَا، وَبِهَذَا الاِعْتِبَارِ يَكُونُ الأُكْثَرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الأَقَلِّ مُتَيَقَّنًا دَائِمًا رَغْمَ وُقُوعِ الشَّكِّ فِيهِمَا[886].

وَذَكَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: أَنَّ الْمَدِينَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ عَلَيْهِ أَنْ يُرْضِيَ خَصْمَهُ وَلاَ يَحْلِفَ

خَشْيَةَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَرَامِ، وَإِنْ أَصَرَّ خَصْمُهُ عَلَى إِحْلاَفِهِ حَلَفَ إِنْ كَانَ أَكْبَرُ ظَنِّهِ أَنَّهُ مُبْطِلٌ، أَمَّا إِذَا تَرَجَّحَ عِنْدَهُ أَنَّ صَاحِبَ الدَّعْوَى مُحِقٌّ فَإِنَّهُ لاَ يَحْلِفُ[887].

ب - لَوِ اشْتَرَى أَحَدٌ حَيَوَانًا أَوْ مَتَاعًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بِهِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ عَيْبٌ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ بِعَيْبٍ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ لأَنَّ السَّلاَمَةَ هِيَ الأُصْلُ الْمُتَيَقَّنُ فَلاَ يَثْبُتُ الْعَيْبُ بِالشَّكِّ[888].

ج - لَوِ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ عَدَمَ وُصُولِ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ الْمُقَرَّرَتَيْنِ لَهَا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ فَالْقَوْلُ لَهَا، لأَنَّ الأُصْلَ الْمُتَيَقَّنُ بَقَاؤُهَا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ وَأَمَّا دَعْوَاهُ فَمَشْكُوكٌ فِيهَا وَلاَ يَزُولُ يَقِينٌ بِشَكٍّ[889].

---

[886] () بدائع الصنائع 7 / 381.

[887] () الحموي على الأشباه والنظائر 1 / 210.

[888] () المصادر السابقة.

[889] () الحموي على الأشباه والنظائر 1 / 201.

د - إِذَا كَـانَ إِنْسَـانٌ يَعْلَمُ أَنَّ عَلِيًّا مَـدِينٌ لِعُمَـرَ بِـأَلْفِ دِينَــارٍ مَثَلاً فَإِنَّهُ يَجُـوزُ لَــهُ أَنْ يَشْــهَدَ عَلَى عَلِيٍّ، وَإِنْ خَـامَرَهُ الشَّـكُّ فِي وَفَائِهَـا أَوْ فِي الْإِبْـرَاءِ عَنْهَـا إِذْ لاَ عِبْرَةَ بِالشَّكِّ فِي جَانِبِ الْيَقِينِ السَّابِقِ[890].

الشَّكُّ فِي الشَّهَادَةِ:

36 - لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَشْهَدُ بِأَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَى فُلاَنٍ مِائَةَ دِينَارٍ - مَثَلاً - فِيمَـا أَعْلَمُ أَوْ فِيمَـا أَظُنُّ، أَوْ حَسَبَ ظَنِّي لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ لِلشَّـكِّ الَّذِي دَاخَلَهَـا مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى لَفْظِهَا؛ لأَنَّ رُكْنَ الشَّهَادَةِ لَفْظُ أَشْــهَدُ لاَ غَيْرُ لِتَضَمُّنِهِ مَعْنَى الشَّهَادَةِ وَالْقَسَـمُ وَالإِْخْبَـارُ لِلْحَـالِ فَكَأَنَّهُ يَقُولُ: أُقْسِمُ بِاللَّهِ لَقَـدِ اطَّلَعْتُ عَلَى ذَلِـكَ وَأَنَـا أُخْبِرُ بِهِ، وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ تَعَيَّنَ لَفْظُ أَشْهَدُ[891].

وَقَـدْ بَيَّنَ سَــحْنُونٌ - مِنَ الْمَالِكِيَّةِ - أَنَّ الشُّــهُودَ لَــوْ شَــهِدُوا عَلَى امْـرَأَةٍ بِنِكَـاحٍ أَوْ إِقْـرَارٍ أَوْ إِبْـرَاءٍ وَسَــأَلَ الْخَصْـمُ إِدْخَالَهَـا فِي نِسَـاءٍ لِلتَّعَـرُّفِ عَلَيْهَـا مِنْ بَيْنِهِنَّ فَقَالُوا: شَهِدْنَا عَلَيْهَا عَنْ مَعْرِفَتِهَا بِعَيْنِهَا وَنَسَــبِهَا وَلاَ نَدْرِي هَلْ نَعْرِفُهَا الْيَوْمَ وَقَـدْ تَغَيَّرَتْ حَالُهَـا فَلاَ نَتَكَلَّفُ ذَلِكَ، فَلاَ بُدَّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ - مِنَ التَّعَرُّفِ عَلَيْهَا وَإِلاَّ رُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ لِلشَّكِّ، أَمَّا لَوْ قَالُوا: نَخَافُ أَنْ تَكُونَ تَغَيَّرَتْ، فَالْوَاجِبُ أَنْ يُقَالَ لَهُمْ: إِنْ شَـكَكْتُمْ وَقَـدْ أَيْقَنْتُمْ أَنَّهَـا ابْنَـةُ فُلاَنٍ وَلَيْسَ لِفُلاَنٍ هَـذَا إِلاَّ بِنْتٌ وَاحِـدَةٌ مِنْ حِينِ

---

[890] () شرح القواعد الفقهية ص 38.

[891] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 4 / 513.

شَهِدُوا عَلَيْهَـا إِلَى الْيَـوْمِ جَـازَتِ الشَّـهَادَةُ - فِي هَـذِهِ الْحَالَةِ - وَقُبِلَتْ[892].

وَمِمَّا تَجْــدُرُ الإِشَــارَةُ إِلَيْــهِ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَــرَوْنَ أَنَّ الشَّهَادَةَ مَعَ الشَّكِّ تَسْلُبُ صِفَةَ الْعَدَالَةِ لِلشَّاهِدِ[893].

وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ وَغَيْرِهِ أَكَّدَ جَمِيعُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْمُعَاوَضَةَ لاَ تَثْبُتُ بِالشَّكِّ[894].

وَوَضَـعُوا قُيُـودًا لِقَبُـولِ شَـهَادَةِ السَّـمَاعِ لِلشَّـكِّ الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يُدَاخِلَهَا[895].

الشَّكُّ فِي النَّسَبِ:

37 - أ - كُلُّ مُطَلَّقَةٍ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فَنَسَبُ وَلَدِهَا يَثْبُتُ مِنَ الــزَّوْجِ إِلاَّ إِذَا عُلِمَ يَقِينًــا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْــهُ، وَهُـوَ أَنْ تَجِيءَ بِــهِ لِأَكْثَـرَ مِنْ سَــنَتَيْنِ وَإِنَّمَـا كَـانَ كَـذَلِكَ لأَنَّ الطَّلاَقَ قَبْـلَ الـدُّخُولِ يُـوجِبُ انْقِطَـاعَ النِّكَـاحِ بِجَمِيـعِ عَلاَئِقِهِ فَكَانَ النِّكَاحُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ زَائِلاً بِيَقِينٍ وَمَـا زَالَ بِيَقِينٍ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِيَقِينٍ مِثْلِهِ فَـإِذَا جَـاءَتْ بِوَلَـدٍ لأَِقَـلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الطَّلاَقِ فَقَـدْ تَيَقَّنَّا أَنَّ الْعُلُـوقَ وُجِدَ فِي حَالِ الْفِرَاشِ وَإِنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْـهُ إِذْ لاَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بِوَطْءٍ بَعْدَ الطَّلاَقِ لأَِنَّ الْمَرْأَةَ لاَ تَلِدُ

---

[892] () التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل) 6 / 190.

[893] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 / 206.

[894] () بدائع الصنائع 6 / 233.

[895] () راجع مصطلح (شهادة) من الموسوعة الفقهية.

لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَانَ مِنْ وَطْءٍ وُجِدَ عَلَى فِـرَاشِ الزَّوْجِ وَكَوْنُ الْعُلُوقِ فِي فِرَاشِهِ يُوجِبُ ثُبُـوتَ النَّسَـبِ مِنْهُ.

فَإِذَا جَاءَتْ بِوَلَـدٍ لِسِـتَّةِ أَشْـهُرٍ فَصَـاعِدًا لَمْ يَسْـتَيْقِنْ بِكَوْنِهِ مَوْلُودًا عَلَى الْفِرَاشِ لِاحْتِمَـالِ أَنْ يَكُـونَ بِـوَطْءٍ بَعْـدَ الطَّلاَقِ وَالْفِـرَاشُ كَـانَ زَائِلاً بِيَقِينٍ فَلاَ يَثْبُتُ مَـعَ الشَّكِّ[896].

ب - إِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ نَسَبَ لَقِيطٍ أُلْحِقَ بِهِ؛ لاِنْفِرَادِهِ بِالـدَّعْوَى، فَـإِذَا جَـاءَ آخَـرُ بَعْـدَ ذَلِـكَ وَادَّعَـاهُ فَلَمْ يَـزُلْ نَسَــبُهُ عَنِ الأَوَّلِ - رَغْمَ الشَّــكِّ الَّذِي أَحْدَثَتْــهُ دَعْــوَى الثَّانِي - لأَِنَّهُ حُكِمَ لَهُ بِهِ فَلاَ يَزُولُ بِمُجَـرَّدِ الـدَّعْوَى، إِلاَّ إِذَا شَــهِدَ الْقَـائِفُونَ بِأَنَّهُ لِلثَّانِي فَـالْقَوْلُ قَـوْلُهُمْ لأَِنَّ الْقِيَافَةَ تُعْتَبَرُ بَيِّنَةً فِي إِلْحَاقِ النَّسَبِ[897].

وَإِذَا ادَّعَى اللَّقِيطَ اثْنَانِ فَأَلْحَقَهُ الْقَائِفُونَ بِهِمَا صَحَّ ذَلِكَ شَرْعًا وَكَـانَ ابْنَهُمَـا يَرِثُهُمَـا مِـيرَاثَ ابْنٍ وَيَرِثَانِـهِ مِـيرَاثَ أَبٍ وَاحِـدٍ، وَهَـذَا الـرَّأْيُ يُـرْوَى عَنْ عُمَـرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ[898].

---

[896] () المغني مع الشرح الكبير 6 / 400، ونهاية المحتاج =

[897] = للرملي 8 / 352 (مطبعة الحلبي بمصر سنة 1357 هـ).
() نهاية المحتاج للرملي 8 / 352، مطبعة الحلبي بمصر سنة 1357 هـ.

[898] () تراجع في: مصطلح نسب من الموسوعة الفقهية، والمغني مع الشرح الكبير 6 / 400.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ يُلْحَقُ بِهِمَا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى لِلْآثَارِ الْكَثِيرَةِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ.

الشَّكُّ يَنْتَفِعُ بِهِ الْمُتَّهَمُ:

38 - اتَّفَـــقَ الْفُقَهَـــاءُ عَلَى أَنَّهُ: تُـــدْرَأُ الْحُـــدُودُ بِالشُّبُهَاتِ[899].

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ - ﵂ - قَالَتْ - قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»[900] وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا»[901] وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»[902]

---

[899] () غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر لابن نجيم 1 / 379، نزهة النواظر على الأشباه والنظائر ص 142.

[900] () حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين». أخرجه الترمذي (4 / 33 ـ ط الحلبي) وضعفه ابن حجر في التلخيص (4 / 56 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

[901] () حديث: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا». أخرجه ابن ماجه (2 / 850 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 70 ـ ط دار الجنان).

[902] () أمر بالعفو وهو التجاوز عن الذنب أي: أسقطوا الحدود فيما بينكم ولا ترفعوها إلي؛ فإني متى علمتها أقمتها. (جامع الأصول 4 / 410)،، هو يدل على القاعدة المذكورة بالدعوة إلى التخفيف والتجاوز عموما.
وحديث: «تعافوا الحدود فيما بينكم».
أخرجه أبو داود (4 / 540 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (4 / 383 ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ تُوجِبُ أَوَّلاً: اعْتِمَادَ الْيَقِينِ - مَـا أَمْكَنَ - فِي نِسْـبَةِ الْجَرِيمَـةِ إِلَى الْمُتَّهَمِ، وَثَانِيًـا: أَنَّ الشَّـكَّ - مَهْمَـا كَـانَتْ نِسْـبَتُهُ وَمَهْمَـا كَـانَ مَحَلُّهُ وَمَهْمَـا كَـانَ طَرِيقُـهُ - يَنْتَفِـعُ بِـهِ الْمُتَّهَمُ فَيَـدْرَأُ عَنْـهُ الْحَـدَّ، يَقُـولُ الشَّاطِبِيُّ: فَإِنَّ الـدَّلِيلَ يَقُـومُ - هُنَـاكَ - مُفِيـدًا لِلظَّنِّ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِذَا عَارَضَتْهُ شُبْهَةٌ

وَإِنْ ضَعُفَتْ - غَلَبَ - حُكْمُهَا وَدَخَلَ صَاحِبُهَا فِي مَرْتَبَةِ الْعَفْوِ[903].

وَثَالِثًا: الْخَطَأُ فِي الْعَفْوِ أَفْضَلُ شَرْعًا مِنَ الْخَطَأِ فِي الْعُقُوبَـــةِ حَيْثُ إِنَّ تَبْرِئَةَ الْمُجْـــرِمِ فِعْلاً أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ مِنْ مُعَاقَبَةِ الْبَرِيءِ.

وَهَـذَا الْمَبْـدَأُ نَجِـدُ تَطْبِيقَاتِـهِ مَبْثُوثَـةً فِي أَقْضِـيَةِ الصَّـحَابَةِ - □ - وَأَقْضِـيَةِ التَّابِعِينَ وَفَتَـاوَى الْمُجْتَهِـدِينَ، مِنْ ذَلِكَ مَا حَكَمَ بِـهِ عُمَـرُ بْنُ الْخَطَّابِ - □ - فِي قَضِـيَّةِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ وَالِي الْبَصْـرَةِ الَّذِي اتُّهِمَ بِالزِّنَـا مَـعَ امْـرَأَةٍ أَرْمَلَـةٍ كَـانَ يُحْسِـنُ إِلَيْهَـا، فَاسْـتَدْعَى الْخَلِيفَـةُ الْـوَالِيَ وَشُـهُودَ التُّهْمَـةِ فَشَـهِدَ ثَلاَثَـةٌ بِرُؤْيَـةِ تَنْفِيـذِ الْجَرِيمَةِ، وَلَكِنَّ الشَّاهِدَ الرَّابِعَ الَّذِي يَكْتَمِلُ بِهِ النِّصَـابُ قَـالَ: لَمْ أَرَ مَـا قَـالَ هَـؤُلاَءِ بَـلْ رَأَيْتُ رِيبَـةً وَسَـمِعْتُ نَفَسًا عَالِيًـا، وَلاَ أَعْـرِفُ مَـا وَرَاءَ ذَلِـكَ، فَأَسْـقَطَ عُمَـرُ

903() الموافقات 1 / 172.

التُّهْمَـةَ عَنِ الْمُغِـيرَةِ وَحَفِـظَ لَـهُ بَرَاءَتَـهُ وَطَهَارَتَـهُ، وَعَاقَبَ الشُّهُودَ الثَّلاَثَةَ عُقُوبَةَ الْقَذْفِ(904).

وَعُمَرُ نَفْسُهُ لَمْ يُقِمْ حَـدَّ السَّـرِقَةِ عَـامَ الرَّمَـادَةِ لأَنَّهُ جَعَـلَ مِنَ الْمَجَاعَـةِ الْعَامَّةِ قَرِينَـةً عَلَى الاِضْـطِرَارِ، وَالاِضْطِرَارُ شُبْهَةٌ فِي السَّرِقَةِ تَمْنَعُ الْحَدَّ عَنِ السَّارِقِ بَلْ تُبِيحُ لَهُ السَّرِقَةَ فِي حُدُودِ الضَّرُورَةِ.

وَقَدْ ذَكَرَ الأَئِمَّةُ أَنَّ مَنْ أَخَذَ مِنْ مَالِ أَبِيهِ خُفْيَـةً ظَنًّا مِنْـهُ أَنَّهُ يُبَـاحُ لَـهُ ذَلِـكَ لاَ حَـدَّ عَلَيْـهِ، وَأَنَّ مَنْ جَـامَعَ الْمُطَلَّقَةَ ثَلاَثًا فِي الْعِدَّةِ ظَنًّا مِنْـهُ أَنَّ ذَلِـكَ يُبَـاحُ لَـهُ لاَ حَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا(905).

وَنُقِلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ الْقَوْلُ بِـأَنَّ مَـا يُعْـرَفُ بِشُـبْهَةِ الْعَقْـدِ يُـدْرَأُ الْحَـدُّ بِهَـا، فَلاَ حَـدَّ - فِي رَأْيِـهِ - عَلَى مَنْ وَطِئَ مُحَرَّمَـةً بَعْـدَ الْعَقْـدِ عَلَيْهَـا وَإِنْ كَـانَ عَالِمًـا بِالْحُرْمَةِ: كَـوَطْءِ امْـرَأَةٍ تَزَوَّجَهَـا بِلاَ شُـهُودٍ مَثَلاً، وَفِي رَأْيِ الصَّاحِبِينَ عَلَيْهِ الْحَـدُّ - إِذَا كَـانَ عَالِمًـا بِالْحُرْمَـةِ - وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ(906).

الشَّكُّ لاَ تُنَاطُ بِهِ الرُّخَصُ: أَوِ الرُّخَصُ لاَ تُنَاطُ بِالشَّكِّ:

39 - هُوَ لَفْظُ قَاعِدَةٍ فِقْهِيَّةٍ ذَكَرَهَا السُّـيُوطِيُّ نَقْلاً عَنْ تَقِيِّ الدِّينِ السُّبْكِيِّ فَرَّعُوا عَلَيْهَا الْفُرُوعَ التَّالِيَةَ:

904() تاريخ الأمم والملوك للطبري 4 / 70 ـ 71.

905() الحموي على الأشباه والنظائر 1 / 380.

906() الحموي على الأشباه 1 / 381 ـ ابن عابدين على الأشباه 143.

أ - وُجُوبُ غَسْلِ الْقَدَمَيْنِ لِمَنْ شَكَّ فِي جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ أَوْ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ وَمَا إِلَى ذَلِكَ.

ب - مَنْ شَكَّ فِي غَسْلِ إِحْدَى رِجْلَيْـهِ وَأَدْخَلَهُمَـا فِي الْخُفَّيْنِ - مَعَ ذَلِكَ - لاَ يُبَاحُ لَهُ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا.

ج - وُجُوبُ الإِْتْمَامِ لِمَنْ شَكَّ فِي جَوَازِ الْقَصْرِ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي صُوَرٍ عَدِيدَةٍ[907]



شَلَلٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّلَلُ لُغَةً: مَصْدَرُ شُـلَّ الْعُضْـوُ يُشَـلُّ شَـلَلاً أَيْ أُصِـيبَ بِالشَّـلَلِ أَوْ يَبِسَ فَبَطَلَتْ حَرَكَتُـهُ، أَوْ ذَهَبَتْ، وَذَلِكَ إِذَا فَسَدَتْ عُرُوقُهُ أَوْ ضَعُفَتْ.

وَيُقَالُ: شُلَّ فُلاَنٌ.

وَيُقَالُ فِي الدُّعَاءِ لِلرَّجُلِ.

لاَ شُلَّتْ يَمِينُكَ.

907() الأشباه والنظائر للسيوطي: القاعدة الخامسة عشـرة ص 141 ـ (دار الكتب العلمية بيروت ط 1 سنة 1403 هـ).

وَفِي الـدُّعَاءِ عَلَيْـهِ: شُـلَّتْ يَمِينُـهُ، فَهُـوَ أَشَـلُّ، وَهِيَ شَلاَّءُ، وَالْجَمْعُ شُلٌّ[908].

وَالشَّلَلُ فِي الِاصْطِلاَحِ: فَسَادُ الْعُضْوِ وَذَهَابُ حَرَكَتِهِ، وَيَكُونُ الْعُضْوُ بِهَذِهِ الْحَالَةِ فَاسِدَ الْمَنْفَعَةِ[909].

وَلاَ يُشْتَرَطُ زَوَالُ الْحِسِّ بِالْكُلِّيَّةِ وَإِنَّمَا الشَّـلَلُ بُطْلاَنُ الْعَمَلِ

الأْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالشَّلَلِ:

يَتَعَلَّقُ بِالشَّلَلِ جُمْلَةُ أَحْكَامٍ:

أ - الْوُضُوءُ:

2 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ خِلاَفًـا لِلْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ لَمْسَ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَقَدَّرَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِـأَنْ يَكُـونَ اللَّمْسُ لِشَهْوَةٍ.

وَكَذَا عِنْدَهُمْ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ بِمَسِّ الْفَرْجِ.

وَسَوَّوْا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْعُضْوُ الْمَلْمُوسُ أَوِ الْمَلْمُوسُ بِهِ صَحِيحًا أَوْ أَشَلَّ[910].

عَلَى تَفْصِيلٍ وَخِلاَفٍ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (حَدَثٌ).

ب - صَلاَةُ الأْشَلِّ:

---

[908] () المعجم الوسيط.

[909] () مطالب أولي النهى 6 / 68، والجمل على شرح المنهاج 5 / 35 / 112، وروضة الطالبين 9 / 193.

[910] () بـدائع الصـنائع للكاسـاني 1 /ـ 29، وجـواهر الإكليـل 1 /ـ 21، القليـوبي وعمـيرة 1 /ـ 34، وكشـاف القنـاع للبهـوتي 1 /ـ 129، وروضة الطالبين 1 / 74، 75.

3 - يَأْتِي الْمَرِيضُ أَوِ الْمُصَابُ بِالشَّلَلِ بِأَرْكَانِ الصَّلاَةِ الَّتِي يَسْتَطِيعُهَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ لأَنَّ الْعَاجِزَ عَنِ الْفِعْلِ لاَ يُكَلَّفُ بِهِ.

فَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ يُصَلِّي قَاعِدًا بِرُكُوعٍ وَسُجُودٍ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ صَلَّى قَاعِدًا بِالإْيمَاءِ.

وَيَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ يَسْتَلْقِي وَيُومِئُ إِيمَاءً لأَنَّ سُقُوطَ الرُّكْنِ لِمَكَانِ الْعُذْرِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْعُذْرِ.

وَرُوِيَ عَنْ «عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: مَرِضْتُ فَعَادَنِي رَسُولُ اللَّهِ فَقَالَ: صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ، تُومِئُ إِيمَاءً»[911].

وَقَالَ قَاضِيخَانُ: تَسْقُطُ عَنِ الْمَرِيضِ الْعَاجِزِ عَنِ الإْيمَاءِ بِالرَّأْسِ[912].

(ر: صَلاَةُ الْمَرِيضِ).

ج - الْجِنَايَةُ الَّتِي تُسَبِّبُ الشَّلَلَ:

---

[911] () حديث: «صلي قائما، فإن لم تستطع فقاعدا...».
أخرجه البخاري (الفتح 2 / 587 ـ ط السلفية) دون قوله: «تومئ إيماء». ولكن ورد حديث جابر
=

[912] = مرفوعا: «إن استطعت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأومئ إيماء واجعل السجود أخفض من الركوع». أورده الهيثمي في المجمع (2 / 148 ـ ط القدسي) وقال: «رواه البزار وأبو يعلى، ورجال البزار رجال الصحيح».
() بدائع الصنائع 1 / 106، وابن عابدين 1 / 508، وجواهر الإكليل 1 / 57، والقليوبي وعميرة 1 / 145، 146، 207، والمغني 2 / 148.

4 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الشَّلَلِ النَّاشِـئِ عَنِ الاِعْتِـدَاءِ بِالضَّـرْبِ أَوِ الْجُـرْحِ حَيْثُ زَالَتِ الْمَنْفَعَةُ مَعَ بَقَاءِ الْعُضْوِ قَائِمًا.

وَتَفْصِـيلُ ذَلِـكَ فِي مُصْـطَلَحِ (جِنَايَـةٌ عَلَى مَـا دُونَ النَّفْسِ ف 36).

د - أَخْذُ الْعُضْوِ الصَّحِيحِ بِالأْشَلِّ:

5 - إِذَا جَنَى جَانٍ صَحِيحُ الْيَدِ عَلَى يَدٍ شَلاَّءَ فَقَطَعَهَـا فَلاَ تُقْطَعُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّـلاَّءِ وَكَـذَا إِذَا كَـانَ الْمَقْطُـوعُ رِجْلاً أَوْ لِسَانًا أَشَلَّ لِعَـدَمِ التَّمَاثُـلِ وَإِنْ رَضِـيَ الْجَـانِي فَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ إِلاَّ إِذَا كَانَ الْمَقْطُـوعُ أُذُنًـا أَوْ أَنْفًـا أَشَلَّ فَتَجِبُ دِيَةُ الْعُضْوِ كَامِلَةً.

لأِنَّ الْيَدَ أَوِ الرِّجْلَ الشَّلاَّءَ لاَ نَفْعَ فِيهَا سِوَى الْجَمَـالِ فَلاَ يُؤْخَذُ بِهَا مَا فِيهِ نَفْعٌ كَالصَّحِيحَةِ[913].

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي (دِيَاتٌ ف 43).

هـ - أَخْذُ الْعُضْوِ الأْشَلِّ بِالصَّحِيحِ:

6 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يُؤْخَـذُ الْعُضْـوُ الصَّـحِيحُ بِالصَّحِيحِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي قَطْعِ الْعُضْوِ الأْشَلِّ بِالصَّـحِيحِ: فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْـهِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ، وَذَلِكَ لَهُ، وَلاَ شَـيْءَ لَـهُ غَيْـرُهُ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا، وَأَخَذَ الدِّيَةَ.

[913] () ابن عابدين 5 / 357، وجواهر الإكليل

=

وَلاَ تُقْطَعُ إِلاَّ إِنْ قَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ وَالْبَصَرِ: بِأَنَّهُ يَنْقَطِعُ الدَّمُ بِالْحَسْمِ، أَمَّا إِنْ قَالُوا: إِنَّ الدَّمَ لاَ يَنْقَطِعُ فَلاَ قِصَاصَ عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَتَجِبُ دِيَةُ يَدِهِ.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ لاَ تُقْطَعُ يَدُ الْجَانِي إِذَا كَانَتْ شَلاَّءَ بِالْيَدِ الصَّحِيحَةِ، لِعَدَمِ الْمُمَاثَلَةِ، وَعَلَيْهِ الْعَقْلُ أَيِ: الدِّيَةُ[914].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ عَدَا زُفَرَ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الشَّلاَّءَ لاَ تُقْطَعُ بِالشَّلاَّءِ؛ لأَنَّ الشَّلَلَ عِلَّةٌ، وَالْعِلَلُ يَخْتَلِفُ تَأْثِيرُهَا فِي الْبَدَنِ.

وَعَلَّلَ الْحَنَفِيَّةُ ذَلِكَ: بِأَنَّ بَعْضَ الشَّلَلِ فِي يَدَيْهِمَا يُوجِبُ اخْتِلاَفَ أَرْشَيْهِمَا، وَذَلِكَ
يُعْرَفُ بِالْحَزْرِ وَالظَّنِّ، فَلاَ تُعْرَفُ الْمُمَاثَلَةُ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَزُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ تُقْطَعُ الشَّلاَّءُ مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ بِشَلاَّءَ وَلَكِنَّ مَحَلَّهُ إِذَا اسْتَوَيَا فِي الشَّلَلِ، أَوْ كَانَ شَلَلُ الْجَانِي أَكْثَرَ وَلَمْ يُخَفْ نَزْفُ الدَّمِ، وَإِلاَّ فَلاَ تُقْطَعُ[915].

إِلاَّ أَنَّ زُفَرَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ قَالَ: إِنْ كَانَا سَوَاءً فَفِيهِمَا الْقِصَاصُ، وَإِنْ كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعَةِ يَدُهُ أَقَلَّهُمَا شَلَلاً

---

914 = 2 / 259 / 31، وقليوبي وعميرة 4 / 117، والمغني 7 / 733.
() البدائع 7 / 298، روضة الطالبين 9 / 194، 202، وكشاف القناع 5 / 556 ـ 557، 5 / 557 ـ 535، وشرح الزرقاني 8 / 16 ـ 19.

915() مغني المحتاج 4 / 33، وكشاف القناع 5 / 557، والبدائع 7 / 303.

فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَطَعَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الأَرْشَ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ شَلَلاً، فَلاَ قِصَاصَ وَلَهُ أَرْشُ يَدِهِ[916].

وَلِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ ر: الْمَوْسُوعَةُ الْفِقْهِيَّةُ: جِنَايَةٌ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ - فِقْرَةُ (15،16، 70 - 71).

و - نِكَاحُ الأَشَلِّ:

7 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ عِنِّينًا فَلِلزَّوْجَةِ الْخِيَارُ.

وَعَلَيْهِ إِنْ كَانَ الشَّلُّ فِي غَيْرِ عُضْوِ الذَّكَرِ فَلاَ يُعَدُّ مِنْ عُيُوبِ النِّكَاحِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُفَوِّتُ الاِسْتِمْتَاعَ وَلاَ يُخْشَى تَعَدِّيهِ قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَلَمْ يُفْسَخْ بِهِ النِّكَاحُ كَالْعَمَى وَالْعَرَجِ؛ وَلأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ وَلاَ شَيْءَ هُنَا[917].

وَلِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي مَسْأَلَةِ الْعِنِّينِ رَاجِعْ مُصْطَلَحَ (عِنِّينٌ وَنِكَاحٌ).

شِمَالٌ

انْظُرْ: يَمِينٌ

شَمٌّ

[916] () البدائع 7 / 303.

[917] () الاختيار لتعليل المختار 3 /ـ 115، وجواهر الإكليل 1 /ـ 299، القليوبي وعميرة 3 / 261 ـ 262، المغني 6 / 650 ـ 651 ـ 652.

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّمُّ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ شَمَمْتُهُ أَشَمُّهُ، وَشَمَمْتُهُ أَشُمُّهُ شَمًّا.

وَالشَّمُّ: حِسُّ الأَْنْفِ، وَإِدْرَاكُ الرَّوَائِحِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَشَمَّمَ الشَّيْءَ وَاشْتَمَّهُ: أَدْنَاهُ مِنْ أَنْفِهِ لِيَجْتَذِبَ رَائِحَتَهُ[918].

وَلاَ يَخْرُجُ مَعْنَى اللَّفْظِ فِي الاِصْطِلاَحِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الاِسْتِنْكَاهُ:

2 - جَاءَ فِي اللِّسَانِ: اسْتَنْكَهَهُ: شَمَّ رَائِحَةَ فَمِهِ، وَالاِسْمُ: النَّكْهَةُ.

وَنَكَهْتُهُ: شَمَمْتُ رِيحَهُ، وَفِي حَدِيثِ قِصَّةِ «مَاعِزٍ الأَْسْلَمِيِّ: فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهَ»[919] أَيْ شَمَّ نَكْهَتَهُ وَرَائِحَةَ فَمِهِ[920].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

3 - الشَّمُّ قَدْ يَكُونُ وَاجِبًا وَذَلِكَ فِي حَقِّ

---

[918] () لسان العرب، والمعجم الوسيط، ومغني المحتاج 4 / 71.

[919] () حديث قصة ماعز الأسلمي: «فقام رجل فاستنكهه». أخرجه مسلم (3 / 1322 ـ ط الحلبي) من حديث بريدة.

[920] () لسان العرب.

الشُّهُودِ الْمَأْمُورِينَ بِالشَّمِّ لأَجْلِ الْخُصُومَاتِ الْوَاقِعَةِ فِي رَوَائِحِ الْمَشْمُومِ حَيْثُ يُقْصَدُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ أَوْ يُقْصَدُ مَنْعُ الرَّدِّ إِذَا حَدَثَ الْعَيْبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي(921).

وَكَمَا فِي شَمِّ الشُّهُودِ فَمَ السَّكْرَانِ لِمَعْرِفَةِ رَائِحَةِ الْخَمْرِ(922).

وَقَدْ يَكُونُ الشَّمُّ حَرَامًا أَوْ مَكْرُوهًا كَشَمِّ الطِّيبِ لِلْمُحْرِمِ بِالْحَجِّ أَوِ الْعُمْرَةِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُونَ بِذَلِكَ(923).

وَقَدْ يَكُونُ مُبَاحًا كَشَمِّ الزُّهُورِ وَالرَّيَاحِينِ الْمُبَاحَةِ وَالطِّيبِ الْمُبَاحِ.

إِلاَّ إِذَا كَانَ طِيبًا تَطَيَّبَتْ بِهِ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ فَيَحْرُمُ تَعَمُّدُ شَمِّهِ(924).

شَمُّ الصَّائِمِ الطِّيبَ وَنَحْوَهُ:

4 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَوْ أَدْخَلَ الصَّائِمُ إِلَى حَلْقِهِ الْبَخُورَ وَشَمَّ رَائِحَتَهُ أَفْطَرَ لإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ.

وَإِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ لاَ يُفْطِرُ.

أَمَّا لَوْ شَمَّ هَوَاءً فِيهِ رَائِحَةُ الْوَرْدِ وَنَحْوِهِ مِمَّا لاَ جِسْمَ لَهُ فَلاَ يُفْطِرُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَكَرِهَهُ الْمَالِكِيَّةُ.

921() المنثور 2 / 87.

922() المواق بهامش الحطاب 6 / 317.

923() المغني 3 / 323، والمنثور 2 / 87، والبدائع 2 / 191.

924() المنثور 2 / 87.

كَمَا يُكْرَهُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ شَمُّ الرَّيَاحِينِ وَنَحْوِهَا نَهَـارًا لِلصَّائِمِ لِأَنَّهُ مِنَ التَّرَفُّهِ وَلِذَلِكَ يُسَنُّ لَهُ تَرْكُهُ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِذَا كَـانَ الطِّيبُ مَسْـحُوقًا كُـرِهَ شَـمُّهُ لِأَنَّهُ لاَ يُؤْمَنُ مِنْ شَمِّهِ أَنْ يَجْذِبَهُ نَفْسَهُ لِلْحَلْقِ، وَلِـذَلِكَ لاَ يُكْـرَهُ شَـمُّ الْـوَرْدِ وَالْعَنْبَـرِ وَالْمِسْـكِ غَيْـرِ الْمَسْحُوقِ[925].

شَمُّ الْمُحْرِمِ الطِّيبَ:

5 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى كَرَاهَةِ شَـمِّ الطِّيبِ لِلْمُحْرِمِ.

وَلاَ فَـرْقَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ بَيْنَ الطِّيبِ الْمُـذَكَّرِ وَالْمُؤَنَّثِ[926].

وَهُـوَ مَـذْهَبُ الْمُدَوَّنَـةِ، وَقَـالَ الْبَـاجِيُّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: يَحْرُمُ شَمُّ الطِّيبِ الْمُؤَنَّثِ[927].

كَذَلِكَ يُكْرَهُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ شَـمُّ الطِّيبِ لِلْمُحْـرِمِ[928] لَكِنْ يُؤْخَذُ مِمَّا جَاءَ فِي الْمُهَذَّبِ وَشَـرْحِهِ الْمَجْمُـوعِ أَنَّهُ يَحْرُمُ شَمُّ مَا يُعْتَبَرُ طِيبًا كَالْوَرْدِ وَالْمِسْكِ وَالْكَافُورِ.

---

[925] () ابن عابدين 2 / 97، 113، وأسهل المدارك 1 / 419، وجواهر الإكليل 1 / 149، وحاشية الدسوقي 1 / 525، وأسنى المطالب 1 / 422، والجمل على شرح المنهج 2 / 329، وشرح منتهى الإرادات 1 / 454.

[926] () الطيب المذكر هو ما له رائحة ذكية ولا يتعلق أثره بماسه كياسمين وورد والطيب المؤنث هو ما له رائحة ذكية ويتعلق بماسه تعلقا شديدا كالزبد والمسك والزعفران (منح الجليل 1 / 510).

[927] () ابن عابدين 2 / 201، والبدائع 2 / 191، ومنح الجليل 1 / 510.

[928] () الجمل على المنهج 2 / 509.

وَاخْتُلِفَ فِي الرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ وَالنَّرْجِسِ وَالنَّيْلُوفَرِ وَنَحْوِهِ.

وَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ شَمُّهَا لِمَا رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ - - أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ

الْمُحْرِمِ: يَدْخُلُ الْبُسْتَانَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ وَيَشُمُّ الرَّيْحَانَ؛ وَلأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَهَا رَائِحَةٌ إِذَا كَانَتْ رَطْبَةً فَإِذَا جَفَّتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا رَائِحَةٌ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يُرَادُ لِلرَّائِحَةِ فَهُوَ كَالْوَرْدِ وَالزَّعْفَرَانِ.

وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ لاَ يَرَى بَأْسًا لِلْمُحْرِمِ بِشَمِّ الرَّيْحَانِ، وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَكْسَهُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَجَابِرٍ فَرَوَى بِإِسْنَادَيْنِ صَحِيحَيْنِ أَحَدُهُمَا عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ شَمَّ الرَّيْحَانِ لِلْمُحْرِمِ، وَالثَّانِي عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا يَسْأَلُ عَنِ الرَّيْحَانِ أَيَشَمُّهُ الْمُحْرِمُ، وَالطِّيبِ وَالدُّهْنِ فَقَالَ: لاَ.

وَأَمَّا مَا يُطْلَبُ لِلأَكْلِ وَالتَّدَاوِي غَالِبًا كَالْقَرَنْفُلِ وَالدَّارَصِينِيِّ وَالْفَوَاكِهِ كَالتُّفَّاحِ وَالْمِشْمِشِ فَيَجُوزُ أَكْلُهُ وَشَمُّهُ لأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ.

وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ الْجُلُوسُ عِنْدَ الْعَطَّارِ وَفِي مَوْضِعٍ يُبَخَّرُ لأَنَّ فِي الْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ مَشَقَّةً وَلأَنَّ

ذَلِكَ لَيْسَ بِتَطَيُّبٍ مَقْصُودٍ وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُتَوَقَّى ذَلِكَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعِ قُرْبَةٍ كَالْجُلُوسِ عِنْدَ الْكَعْبَةِ وَهِيَ تُجَمَّرُ، فَلاَ يُكْرَهُ ذَلِكَ لأَنَّ الْجُلُوسَ عِنْدَهَا قُرْبَةٌ(929).

وَفَصَّلَ الْحَنَابِلَةُ فَقَالُوا: النَّبَاتُ الَّذِي تُسْتَطَابُ رَائِحَتُهُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَضْرُبٍ:

أَحَدُهَا: مَا لاَ يَنْبُتُ لِلطِّيبِ وَلاَ يُتَّخَذُ مِنْهُ كَنَبَاتِ الصَّحْرَاءِ مِنَ الشِّيحِ وَالْقَيْصُومِ وَالْخُزَامَى وَالْفَوَاكِهِ كُلِّهَا مِنَ الأُتْرُجِّ وَالتُّفَّاحِ، وَمَا يُنْبِتُهُ الآدَمِيُّونَ لِغَيْرِ قَصْدِ الطِّيبِ كَالْحِنَّاءِ وَالْعُصْفُرِ فَمُبَاحٌ شَمُّهُ وَلاَ فِدْيَةَ فِيهِ وَلاَ نَعْلَمُ فِيهِ خِلاَفًا إِلاَّ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَشُمَّ شَيْئًا مِنْ نَبَاتِ الأَرْضِ.

الثَّانِي: مَا يُنْبِتُهُ الآدَمِيُّونَ لِلطِّيبِ وَلاَ يُتَّخَذُ مِنْهُ طِيبٌ كَالرَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ وَالنَّرْجِسِ فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا يُبَاحُ بِغَيْرِ فِدْيَةٍ، قَالَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنُ وَمُجَاهِدٌ وَإِسْحَاقُ .

وَالآخَرُ يَحْرُمُ شَمُّهُ، فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَهُوَ قَوْلُ جَابِرٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي ثَوْرٍ لأَنَّهُ يُتَّخَذُ لِلطِّيبِ فَأَشْبَهَ الْوَرْدَ وَكَلاَمُ أَحْمَدَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُكْرَهُ وَلاَ يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ.

929() الجمل على المنهج 2 / 509، والمجموع 7 / 248 إلى 252.

الثَّالِثُ: مَـا يَنْبُتُ لِلطِّيبِ وَيُتَّخَـذُ مِنْـهُ طِيبٌ كَـالْوَرْدِ وَالْبَنَفْسَجِ فَفِي شَمِّهِ الْفِدْيَةُ، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْـرَى فِي الْوَرْدِ أَنَّهُ لاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِ فِي شَمِّهِ لِأَنَّهُ زَهْـرٌ فَشَـمُّهُ كَشَمِّ زَهْرِ سَائِرِ الشَّجَرِ[930].

الإِْجَارَةُ لِلشَّمِّ:

6 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى عَـدَمِ جَـوَازِ إِجَـارَةِ الشَّيْءِ كَالتُّفَّاحِ مَثَلاً لِشَـمِّهِ لأَنَّ الرَّائِحَـةَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ مَنْفَعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لأَنَّهَا لاَ قِيمَةَ لَهَا شَرْعًا[931].

وَأَجَازَ الشَّافِعِيَّةُ اسْتِئْجَارَ الْمِسْـكِ وَالرَّيَـاحِينِ لِلشَّـمِّ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُتَقَوَّمَةٌ.

وَفَرَّقَ الْحَنَابِلَةُ بَيْنَ مَا تَتْلَفُ عَيْنُهُ وَمَا لاَ تَتْلَفُ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ مَـا يَبْقَى مِنَ الطِّيبِ وَالصَّـنْدَلِ وَقِطَـعِ الْكَـافُورِ وَالنِّدِّ لِتَشُـمَّهُ الْمَرْضَـى وَغَيْرُهُمْ مُدَّةً ثُمَّ يَرُدَّهَا، لِأَنَّهَا مَنْفَعَـةٌ مُبَاحَـةٌ فَأَشْـبَهَتِ الْوَزْنَ وَالتَّحَلِّي.

ثُمَّ قَالَ: وَلاَ يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مَا لاَ يَبْقَى مِنَ الرَّيَـاحِينِ كَـالْوَرْدِ وَالْبَنَفْسَـجِ وَالرَّيْحَـانِ الْفَارِسِـيِّ وَأَشْـبَاهِهِ لِشَـمِّهَا، لِأَنَّهَـا تَتْلَـفُ عَنْ قُـرْبٍ فَأَشْـبَهَتِ الْمَطْعُومَاتِ[932].

---

[930] () المغني 3 / 315 ـ 316.

[931] () ابن عابدين 5 / 21، والدسوقي 4 / 20، ومنح الجليل 3 / 776.

[932] () أسنى المطالب 2 / 406، والمغني 5 / 548، 549.

الْجِنَايَةُ عَلَى حَاسَّةِ الشَّمِّ:

7 - الْجِنَايَةُ عَلَى حَاسَّةِ الشَّمِّ إِمَّا أَنْ تَكُـونَ عَمْـدًا أَوْ خَطَأً.

فَإِنْ كَانَ عَمْدًا كَمَنْ شَـجَّ إِنْسَـانًا فَـذَهَبَ شَـمُّهُ فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنَ الْجَـانِي بِمِثْـلِ مَـا فَعَـلَ، فَـإِنْ ذَهَبَ بِـذَلِكَ شَمُّهُ فَقَدِ اسْـتَوْفَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْـهِ حَقَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَـذْهَبِ الشَّـمُّ فُعِلَ بِالْجَانِي مَا يُـذْهِبُ الشَّـمَّ بِوَاسِـطَةِ أَهْـلِ الْخِبْـرَةِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِذْهَابُ الشَّمِّ إِلاَّ بِجِنَايَةٍ سَـقَطَ الْقَوَدُ وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ.

وَهَـذَا عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ وَهُـوَ الأْصَـحُّ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ تَجِبُ الدِّيَـةُ لأِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ أَنْ يُضْـرَبَ الْجَانِي ضَرْبًا يَذْهَبُ بِهِ حَاسَّةُ الشَّمِّ فَلَمْ يَكُنِ اسْـتِيفَاءُ الْمِثْلِ مُمْكِنًا فَلاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ وَتَجِبُ الدِّيَةُ.

وَهُوَ مُقَابِلُ الأْصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[933].

وَإِنْ كَانَ إِبْطَالُ حَاسَّـةِ الشَّـمِّ نَتِيجَـةَ ضَـرْبٍ أَوْ جُـرْحٍ وَقَعَ خَطَأً، أَوْ كَانَ الضَّرْبُ عَمْدًا لَكِنْ كَانَ الْجُرْحُ مِمَّا لاَ يُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً إِذَا كَانَ إِبْطَـالُ الشَّمِّ مِنَ الْمَنْخِرَيْنِ؛ لأِنَّهُ حَاسَّةٌ تَخْتَصُّ بِمَنْفَعَـةٍ فَكَـانَ

---

[933] () البدائع 7 / 309، وشرح الزرقاني 8 / 17، وجواهر الإكليل 2 / 260، والحطـاب 6 /ـ 248، ومغـني المحتـاج 4 /ـ 29، وروضـة الطـالبين 9 /ـ 186، وشـرح منتهى الإرادات 3 /ـ 292، وكشـاف القناع 5 / 552 ـ 553.

فِيهَا الدِّيَةُ كَسَائِرِ الْحَوَاسِّ، قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَلاَ نَعْلَمُ فِي هَـذَا خِلاَفًـا وَلأَنَّ فِي كِتَـابِ عَمْـرِو بْنِ حَـزْمٍ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «وَفِي الْمَشَامِّ الدِّيَةُ»[934].

وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَهُوَ الصَّـحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَمُقَابِلُ الصَّـحِيحِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: تَجِبُ فِيـهِ حُكُومَـةٌ لأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ.

وَإِذَا زَالَ الشَّمُّ مِنْ أَحَدِ الْمَنْخِرَيْنِ فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ نَقَصَ الشَّـمُّ وَجَبَ بِقِسْـطِهِ مِنَ الدِّيَـةِ إِذَا أَمْكَنَ مَعْرِفَتُهُ وَإِلاَّ فَحُكُومَةٌ يُقَدِّرُهَا الْحَاكِمُ بِالاِجْتِهَادِ[935].

وَمَنِ ادَّعَى زَوَالَ الشَّمِّ امْتُحِنَ فِي غَفَلاَتِـهِ بِـالرَّوَائِحِ الْحَـادَّةِ الطَّيِّبَـةِ وَالْمُنْتِنَـةِ - فَـإِنْ هَشَّ لِلطَّيِّبِ وَعَبَسَ لِغَيْـرِهِ فَـالْقَوْلُ قَـوْلُ الْجَـانِي بِيَمِينِـهِ لِظُهُـورِ كَـذِبِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَتَـأَثَّرْ بِـالرَّوَائِحِ الْحَـادَّةِ وَلَمْ يَبِنْ مِنْـهُ ذَلِـكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

زَادَ الشَّافِعِيَّةُ: وَيَحْلُفُ لِظُهُورِ صِـدْقِهِ، وَلاَ يُعْـرَفُ إِلاَّ مِنْ قِبَلِهِ.

---

[934] () حـديث: «في المشـام الديـة». ذكـره الشـربيني في مغـني المحتاج (4 / 71 ـ نشر دار الفكر) وقال: «غريب». وقال ابن حجر في التلخيص (4 / 29 ـ ط شركة الطباعة الفنية): «لم أجده».

[935] () البدائع 7 /ـ 312، وابن عابدين 5 /ـ 369 وجواهر الإكليـل 2 / 268 ـ 269، والقوانين الفقهية ص 345 نشر دار الكتـاب العـربي، ومغني المحتاج 4 / 71، والمغني لابن قدامة 8 / 11 ـ 12.

وَإِنِ ادَّعَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْـهِ نَقْصَ شَـمِّهِ فَـالْقَوْلُ قَوْلُـهُ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ لِأَنَّهُ لاَ يُتَوَصَّـلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلاَّ مِنْ جِهَتِهِ فَقُبِـلَ قَوْلُـهُ فِيـهِ، وَيَجِبُ لَـهُ مِنَ الدِّيَةِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ.

وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ أَخْذِ الدِّيَةِ سَـقَطَتْ وَإِنْ كَـانَ بَعْـدَ أَخْـذِهَا رَدَّهَـا لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ.

وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ شَمِّهِ إِلَى مُدَّةٍ انْتُظِرَ إِلَيْهَا[936].

هَذَا إِذَا ذَهَبَ الشَّمُّ وَحْدَهُ.

أَمَّا إِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ فَذَهَبَ بِذَلِكَ شَمُّهُ فَعَلَيْهِ دِيَتَانِ كَمَا نَصَّ عَلَيْـهِ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ لِأَنَّ الشَّـمَّ فِي غَيْـرِ الْأَنْفِ فَلاَ تَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ[937].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: فِيهِمَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ فَيَنْدَرِجُ الشَّـمُّ فِي الْأَنْفِ كَالْبَصَرِ مَعَ الْعَيْنِ[938].

إِثْبَاتُ شُرْبِ الْمُسْكِرِ بِشَمِّ الرَّائِحَةِ:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِثْبَاتِ الشُّرْبِ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ بِشَمِّ رَائِحَةِ الْخَمْرِ فِي فَمِ الشَّارِبِ[939].

---

[936] () المغني 8 / 12، ومغني المحتاج 4 / 71، وكشاف القناع 6 / 39.

[937] () مغني المحتاج 4 / 62، والمغني 8 / 14، وكشاف القناع 6 / 39.

[938] () جواهر الإكليل 2 / 270.

[939] () البدائع 7 / 40 ـ 51، وجواهر الإكليل 2 / 296، وأسهل المدارك 3 / 176، ومغني المحتاج 4 / 190، والمغني 8 / 39، والمواق 6 / 317.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (أَشْرِبَةٌ).

شِنْدَاخٌ

انْظُرْ: إِمْلاَكٌ، دَعْوَةٌ

شَهَادَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي الشَّهَادَةِ فِي اللُّغَـةِ: الْخَبَـرُ الْقَـاطِعُ، وَالْحُضُـورُ وَالْمُعَايَنَـةُ وَالْعَلاَنِيَـةُ، وَالْقَسَـمُ، وَالإِْقْـرَارُ، وَكَلِمَةُ التَّوْحِيدِ، وَالْمَوْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ.

يُقَالُ: شَهِدَ بِكَذَا إِذَا أَخْبَرَ بِهِ وَشَهِدَ كَذَا إِذَا حَضَرَهُ، أَوْ عَايَنَهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

وَقَدْ يُعَدَّى الْفِعْلُ (شَهِدَ) بِالْهَمْزَةِ، فَيُقَـالُ: أَشْـهَدْتُهُ الشَّيْءَ إِشْهَادًا، أَوْ بِالأَْلِفِ، فَقَالَ: شَـاهَدْتُهُ مُشَـاهَدَةً، مِثْلُ عَايَنْتُهُ وَزْنًا وَمَعْنًى[940].

وَمِنَ الشَّـهَادَةِ بِمَعْنَى الْحُضُـورِ: □ □: ﴿فَمَنْ شَـهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[941].

---

[940] () انظر مادة (شهد) في الصحاح، والقـاموس، والتـاج، واللسـان، والمصباح المنير، ومعجم مقاييس اللغة، ومـادة (هشـد) في العين 3 /ـ 397 ـ 398، وتهذيب اللغة: 6 /ـ 72 ـ 77، ومـادة (دشـه) في جمهرة اللغة 2 / 270، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني.

[941] () سورة البقرة / 185.

قَـالَ الْقُـرْطُبِيُّ فِي تَفْسِـيرِ هَـذِهِ الآْيَـةِ: «وَشَـهِدَ بِمَعْنَى حَضَرَ»[942].

وَمِنَ الشَّـهَادَةِ بِمَعْنَى الْمُعَايَنَـةِ: ﴿ ﴾: ﴿وَجَعَلُـوا الْمَلاَئِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَنِ إِنَاثًـا أَشَـهِدُوا خَلْقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ﴾[943].

قَالَ الرَّاغِبُ الأْصْفَهَانِيُّ فِي شَرْحِ مَعْنَاهَا: «وَقَوْلُـهُ: ﴿أَشَهِدُوا خَلْقَهُمْ﴾، يَعْنِي مُشَاهَدَةَ الْبَصَرِ»[944].

وَمِنَ الشَّـهَادَةِ بِمَعْنَى الْقَسَـمِ أَوِ الْيَمِينِ: ﴿ ﴾: ﴿فَشَـهَادَةُ أَحَـدِهِمْ أَرْبَـعُ شَـهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[945].

قَـالَ ابْنُ مَنْظُـورٍ: «الشَّـهَادَةُ مَعْنَاهَـا الْيَمِينُ هَاهُنَا»[946].

وَمِنَ الشَّـهَادَةِ بِمَعْنَى الْخَبَـرِ الْقَـاطِعِ: ﴿ ﴾: ﴿وَمَـا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾[947].

وَاسْتِعْمَالُهَا بِهَذَا الْمَعْنَى كَثِيرٌ.

---

942 () الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد =

943 =الأنصاري القرطبي 2 / 299 (ط 3 دار القلم بالقاهرة 1387 هـ / 1967 م) وفيه أن الشهر ليس بمفعول وإنما هو ظرف زمان.
() سورة الزخرف / 19.

944 () المفردات ص 269.

945 () سورة النور / 6.

946 () اللسان مادة (شهد).

947 () سورة يوسف / 81.

وَمِنَ الشَّهَادَةِ بِمَعْنَى الإِقْـرَارِ: ﴿شَـاهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكُفْرِ﴾[948]

أَيْ مُقِـــرِّينَ[949] فَـــإِنَّ الشَّـــهَادَةَ عَلَى النَّفْسِ هِيَ الإِقْرَارُ.

وَتُطْلَقُ الشَّهَادَةُ أَيْضًا عَلَى كَلِمَةِ التَّوْحِيدِ.

(وَهِيَ قَوْلُنَا: لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ) وَتُسَمَّى الْعِبَـارَةُ (أَشْـهَدُ أَنْ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَشْـهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْـدُهُ وَرَسُـولُهُ) بِالشَّهَادَتَيْنِ.

وَمَعْنَاهُمَا هُنَا مُتَفَرِّعٌ عَنْ مَجْمُـوعِ الْمَعْنَيَيْنِ (الإِخْبَـارُ وَالإِقْرَارُ)، فَإِنْ مَعْنَى الشَّهَادَةِ هُنَا هُوَ الإِعْلاَمُ وَالْبَيَانُ لِأَمْـرٍ قَـدْ عُلِمَ وَالإِقْـرَارُ الاِعْتِـرَافُ بِـهِ، وَقَـدْ نَصَّ ابْنُ الأَنْبَارِيِّ عَلَى أَنَّ الْمَعْنَى هُوَ: «أَعْلَمُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ. وَأُبَيِّنُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَعْلَمُ وَأُبَيِّنُ أَنَّ مُحَمَّدًا مُبَلِّغٌ لِلأَخْبَـــارِ عَنِ اللَّهِ عَـــزَّ وَجَــلَّ»[950] وَسُـــمِّيَ النُّطْـــقُ بِالشَّـــهَادَتَيْنِ بِالتَّشَـــهُّدِ، وَهُـــوَ صِـــيغَةُ (تَفَعَّلَ) مِنَ الشَّهَادَةِ.

وَقَدْ يُطْلَقُ (التَّشَهُّدُ) عَلَى (التَّحِيَّاتِ) الَّتِي تُقْـرَأُ فِي آخِرِ الصَّلاَةِ.

---

[948] () سورة التوبة / 17.

[949] () المفردات (مادة: شهد): 269.

[950] () الزاهر في معـاني كلمـات النـاس أبـو بكـر محمـد بن القاسـم الأنباري، تحقيق الدكتور حاتم الضامن 1 / 125 (ط 1 دار الرشيد) وزارة الثقافة والإعلام في الجمهورية العراقيـة 1399 هـ / 1979 م، وانظر: لسان العرب (مادة شهد) وقد نقل هذا المعنى عن ابن الأنباري.

جَاءَ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ. كَانَ يُعَلِّمُهُمُ التَّشَهُّدَ كَمَا يُعَلِّمُهُمُ الْقُرْآنَ»[951].

وَمِنَ الشَّـهَادَةِ بِمَعْنَى الْعَلاَنِيَـةِ: ﴿عَـالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ﴾[952] أَخْرَجَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ فِي مَعْنَى هَذِهِ الآْيَةِ: «السِّرُّ وَالْعَلاَنِيَةُ»[953].

وَمِنَ الشَّـهَادَةِ بِمَعْنَى الْمَـوْتِ فِي سَـبِيلِ اللَّهِ: ﴿فَأُولَئِكَ مَـــــــعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ﴾[954].

فَهُوَ شَهِيدٌ قَدْ رَزَقَهُ اللَّهُ الشَّهَادَةَ، جَمْعُهُ شُهَدَاءُ.

وَفِي الاِصْـطِلاَحِ الْفِقْهِيِّ: اسْـتَعْمَلَ الْفُقَهَـاءُ لَفْـظَ الشَّهَادَةِ فِي الإِْخْبَارِ بِحَـقٍّ لِلْغَيْـرِ عَلَى النَّفْسِ، وَبَيَـانُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (إِقْرَارٌ).

وَاسْتَعْمَلُوا اللَّفْظَ فِي الْمَوْتِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَبَيَانُـهُ فِي مُصْطَلَحِ (شَهِيدٌ).

وَاسْتَعْمَلُوهُ فِي الْقَسَمِ كَمَا فِي اللِّعَانِ، (وَبَيَانُـهُ فِي اللِّعَانِ).

---

[951] () حديث: «ابن مسعود أنه كان يعلمهم التشهد».
=

[952] = أخرجه البخاري (الفتح 11 / 56 ـ ط السلفية).
() سورة الأنعام / 73.

[953] () نقل ذلك السيوطي عنه في الدر المنثور في التفسير بالمأثور 3 / 23، 4 / 46، تفسير الآية 73 من الأنعام وفي تفسير الآية 9 من الرعد.

[954] () سورة النساء / 69.

كَمَـا اسْـتَعْمَلَ الْفُقَهَـاءُ لَفْـظَ الشَّـهَادَةِ فِي الْإِخْبَـارِ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، وَهُوَ مَوْضُوعُ الْبَحْثِ فِي هَذَا الْمُصْطَلَحِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي تَعْرِيفِ الشَّهَادَةِ بِهَذَا الْمَعْنَى.

فَعَرَّفَهَـا الْكَمَـالُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ بِأَنَّهَـا: إِخْبَـارُ صِـدْقٍ لإِثْبَاتِ حَقٍّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ.

وَعَرَّفَهَا الدَّرْدِيرُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: بِأَنَّهَا إِخْبَـارُ حَـاكِمٍ مِنْ عِلْمٍ لِيَقْضِيَ بِمُقْتَضَاهُ.

وَعَرَّفَهَا الْجَمَلُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ بِأَنَّهَا: إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ بِلَفْظِ أَشْهَدُ.

وَعَرَّفَهَـا الشَّـيْبَانِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ بِأَنَّهَـا: الْإِخْبَـارُ بِمَـا عَلِمَهُ بِلَفْظِ أَشْهَدُ أَوْ شَهِدْتُ[955].

وَتَسْـمِيَتُهَا بِالشَّـهَادَةِ إِشَـارَةٌ إِلَى أَنَّهَـا مَـأْخُوذَةٌ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ الْمُتَيَقَّنَةِ، لأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُ عَنْ مَـا شَـاهَدَهُ وَالْإِشَارَةُ إِلَيْهَا بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﷺ - قَالَ: «ذُكِرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الرَّجُلُ يَشْهَدُ بِشَهَادَةٍ، فَقَالَ لِي: يَـا ابْنَ عَبَّاسٍ لاَ تَشْـهَدْ إِلاَّ عَلَى مَـا يُضِـيءُ لَـكَ كَضِـيَاءِ هَـذِهِ الشَّمْسِ وَأَوْمَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ إِلَى الشَّمْسِ»[956].

---

[955] () فتح القـدير 6 / 2، الشـرح الكبـير للـدردير 4 / 164، حاشـية الجمل 5 / 377، نيل المآرب بشرح دليل الطالب بتحقيق د. محمد الأشقر 2 / 470.

[956] () حديث ابن عباس: «ذكر عند رسول الله صلى الله عليـه وسـلم الرجل يشهد بشهادة». أخرجه الحاكم (4 / 98 ـ 99 ـ ط دائرة

=

وَتُسَمَّى «بَيِّنَةً» أَيْضًا؛ لأَِنَّهَا تُبَيِّنُ مَا الْتَبَسَ وَتَكْشِفُ الْحَقَّ فِي مَا اخْتُلِفَ فِيهِ[957].

وَهِيَ إِحْدَى الْحُجَجِ الَّتِي تَثْبُتُ بِهَا الدَّعْوَى.

أَلْفَاظٌ ذَاتُ صِلَةٍ:

الإِْقْرَارُ:

2 - الإِْقْرَارُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: الإِْخْبَارُ عَنْ ثُبُوتِ حَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْمُخْبِرِ.

الدَّعْوَى:

3 - الدَّعْوَى: قَوْلٌ مَقْبُولٌ عِنْدَ الْقَاضِي يُقْصَدُ بِهِ طَلَبُ حَقٍّ قِبَلِ الْغَيْرِ أَوْ دَفْعُ الْخَصْمِ عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ.

فَيَجْمَعُ كُلًّا مِنَ الإِْقْرَارِ وَالدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ، أَنَّهَا إِخْبَارَاتٌ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا: أَنَّ الإِْخْبَارَ إِنْ كَانَ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ عَلَى الْمُخْبِرِ، وَيَقْتَصِرُ حُكْمُهُ عَلَيْهِ فَإِقْرَارٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْتَصِرْ، فَإِمَّا أَنْ لاَ يَكُونَ لِلْمُخْبِرِ فِيهِ نَفْعٌ، وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ لِغَيْرِهِ عَلَى غَيْرِهِ فَهُوَ الشَّهَادَةُ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمُخْبِرِ نَفْعٌ فِيهِ لأَِنَّهُ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لَهُ فَهُوَ الدَّعْوَى، انْظُرْ: الْمَوْسُوعَةَ الْفِقْهِيَّةَ مُصْطَلَحَ (إِقْرَارٌ) (6 67).

الْبَيِّنَةُ:

---

[957] = المعارف العثمانية)، والبيهقي (10 / 156 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال البيهقي في أحد رواته: «تكلم فيه الحميدي ولم يرو عن وجه يعتمد عليه». وقال الذهبي: «واه».

() المغني 12 / 4، الشرح الكبير (على هامش المغني) 12 / 3.

4 - الْبَيِّنَةُ: عَرَّفَهَا الـرَّاغِبُ بِأَنَّهَـا: الدَّلاَلَـةُ الْوَاضِـحَةُ عَقْلِيَّةً أَوْ مَحْسُوسَةً[958].

وَعَرَّفَهَـا الْمَجْـدَوِيُّ الْبَـرَكَتِيُّ بِأَنَّهَـا: الْحُجَّةُ الْقَوِيَّةُ وَالدَّلِيلُ[959].

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: الْبَيِّنَةُ فِي الشَّـرْعِ: اسْـمٌ لِمَـا يُبَيِّنُ الْحَقَّ وَيُظْهِرُهُ.

وَهِيَ تَارَةً تَكُونُ أَرْبَعَةَ شُهُودٍ، وَتَارَةً ثَلاَثَةً بِالنَّصِّ فِي بَيِّنَةِ الْمُفَلِّسِ، وَتَارَةً شَاهِدَيْنِ وَشَـاهِدًا وَاحِـدًا وَامْـرَأَةً وَاحِدَةً وَنُكُولاً وَيَمِينًا أَوْ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ أَرْبَعَةَ أَيْمَـانٍ، وَتَكُـونُ شَـاهِدَ الْحَـالِ (أَيِ الْقَـرَائِنَ) فِي صُـوَرٍ كَثِيرَةٍ[960].

وَبِذَلِكَ تَكُونُ الْبَيِّنَةُ عَلَى هَذَا أَعَمَّ مِنَ الشَّهَادَةِ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ.

5 - تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤُهَا فَـرْضٌ عَلَى الْكِفَايَـةِ، :﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[961].

 :﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[962] وَقَوْلُهُ: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[963].

---

[958] () المفردات في غريب القرآن (ص 68).
[959] () قواعد الفقه (216).
[960] () الطرق الحكمية (24).
[961] () سورة البقرة / 282.
[962] () سورة الطلاق / 2.
[963] () سورة البقرة / 283.

وَلأَنَّ الشَّـــهَادَةَ أَمَانَـــةٌ فَلَـــزِمَ أَدَاؤُهَـــا كَسَـــائِرِ الأُمَانَاتِ[964].

فَإِذَا قَامَ بِهَا الْعَدَدُ الْكَافِي (كَمَا سَيَأْتِي) سَقَطَ الإِثْمُ عَنِ الْجَمَاعَةِ، وَإِنِ امْتَنَعَ الْجَمِيعُ أَثِمُوا كُلُّهُمْ.

وَإِنَّمَا يَأْثَمُ الْمُمْتَنِعُ إِذَا لَمْ يَتَضَـرَّرْ بِالشَّـهَادَةِ، وَكَـانَتْ شَهَادَتُهُ تَنْفَعُ.

فَإِذَا تَضَرَّرَ فِي التَّحَمُّلِ أَوِ الأَدَاءِ، أَوْ كَانَتْ شَهَادَتُهُ لاَ تَنْفَعُ، بِأَنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ تُقْبَـلُ شَـهَادَتُهُ، أَوْ كَـانَ يَحْتَـاجُ إِلَى التَّبَذُّلِ فِي التَّزْكِيَةِ وَنَحْوِهَا، لَمْ يَلْزَمْـهُ ذَلِـكَ، ﴿ ﴾: ﴿وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ﴾[965].

وَقَوْلُهُ ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[966].

وَإِنْ كَـانَ مِمَّنْ لاَ تُقْبَـلُ شَـهَادَتُهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْـهِ؛ لأَنَّ مَقْصُودَ الشَّهَادَةِ لاَ يَحْصُلُ مِنْهُ.

وَقَدْ يَكُونُ تَحَمُّلُهَا وَأَدَاؤُهَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَرْضًا عَيْنِيًّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَيْرُ ذَلِكَ الْعَدَدِ مِنَ الشُّهُودِ الَّذِي يَحْصُـلُ بِهِ الْحُكْمُ، وَخِيفَ ضَيَاعُ الْحَقِّ[967].

---

[964] () المغني 12 / 3، والشرح الكبير في هامش الموضع نفسه.

[965] () سورة البقرة / 282.

[966] () حديث: «لا ضرر ولا ضرار».

أخرجه ابن ماجه (2 / 784 ـ ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت، وأعله البوصيري بالانقطاع كذا في مصباح الزجاجة (2 / 33 ـ ط دار الجنان)، ولكنه له شواهد يتقوى بهـا ذكرهـا ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (ص 286 ـ 287 ط الحلبي).

[967] () الشرح الكبير مع المغني (12 / 3، 4)، وانظر القوانين الفقهية (205)، والدر المختار (4 / 369)، ومغني المحتاج (4 / 450).

وَهَذَا الْحُكْمُ هُوَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى حُقُوقِ الْعِبَادِ، أَمَّا حُقُـوقُ اللَّهِ فَتُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ أَدَاءٌ ف 26 ح 2 ص 340 لِبَيَانِ الْخِلاَفِ فِي أَفْضَلِيَّةِ الشَّهَادَةِ أَوِ السَّتْرِ.

مَشْرُوعِيَّةُ الشَّهَادَةِ:

6 - ثَبَتَتْ مَشْـرُوعِيَّةُ الشَّـهَادَةِ بِالْكِتَـابِ وَالسُّـنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ.

أَمَّا الْكِتَابُ.

فَقَوْلُهُ تَعَـالَى: ﴿وَاسْتَشْـهِدُوا شَـهِيدَيْنِ مِنْ رِجَـالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَـا رَجُلَيْنِ فَرَجُـلٌ وَامْرَأَتَـانِ مِمَّنْ تَرْضَـوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[968].

وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[969].

وَقَوْلُهُ: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾[970].

وَأَمَّا السُّـنَّةُ: فَأَحَـادِيثُ كَثِـيرَةٌ مِنْهَـا حَـدِيثُ وَائِلِ بْنِ حُجْــرٍ - ﷺ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَــالَ لَــهُ: «شَــاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[971].

وَحَـدِيثُ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ - ﷺ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى

968() سورة البقرة / 282.

969() سورة الطلاق / 2.

970() سورة البقرة / 283.

971() حديث: «شاهداك أو يمينه»، أخرجه مسلم (1 / 122 ـ ط الحلبي).

الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[972].

وَالْبَيِّنَةُ هِيَ الشَّهَادَةُ.

«قَــدِ انْعَقَــدَ الإِْجْمَــاعُ عَلَى مَشْــرُوعِيَّتِهَا لإِثْبَــاتِ الدَّعَاوَى».

أَمَّا الْمَعْقُـولُ: فَلأَِنَّ الْحَاجَـةَ دَاعِيَـةٌ إِلَيْهَـا لِحُصُـولِ التَّجَاحُدِ بَيْنَ النَّاسِ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا[973].

أَرْكَانُ الشَّهَادَةِ:

7 - أَرْكَـانُ الشَّـهَادَةِ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ خَمْسَـةُ أُمُـورٍ: الشَّاهِدُ، وَالْمَشْهُودُ لَـهُ، وَالْمَشْـهُودُ عَلَيْـهِ، وَالْمَشْـهُودُ بِهِ، وَالصِّيغَةُ[974].

وَرُكْنُهَـا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ: اللَّفْـظُ الْخَـاصُّ، وَهُـوَ لَفْـظُ (أَشْهَدُ) عِنْدَهُمْ[975].

سَبَبُ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ:

8 - سَبَبُ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ طَلَبُ الْمُدَّعِي الشَّـهَادَةَ مِنَ الشَّــاهِدِ، أَوْ خَـوْفُ فَـوْتِ حَـقِّ الْمُـدَّعِي إِذَا لَمْ يَعْلَمِ الْمُدَّعِي كَوْنَهُ شَاهِدًا.

حُجِّيَّةُ الشَّهَادَةِ:

---

[972] () حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجه البيهقي (10 /ـ 252 ـ ط دائرة المعارف العثمانيـة) وإسـناده صحيح.

[973] () المغني 12 /ـ 3، وانظر في حاشية الشرح الكبير في الموضـع نفسه.

[974] () مغني المحتاج 4 / 426، والجمل على شرح المنهج 5 / 377، ونهاية المحتاج 8 / 277.

[975] () فتح القدير 6 / 2، وتبيين الحقائق 4 / 207.

9 - الشَّهَادَةُ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ تُظْهِرُ الْحَقَّ وَلاَ تُوجِبُهُ[976].

وَلَكِنْ تُوجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِمُقْتَضَاهَا[977]. لِأَنَّهَا إِذَا اسْتَوْفَتْ شُرُوطَهَا مُظْهِرَةٌ لِلْحَقِّ وَالْقَاضِي مَأْمُورٌ بِالْقَضَاءِ بِالْحَقِّ.

(شُرُوطُ الشَّهَادَةِ:

10 - لِلشَّهَادَةِ نَوْعَانِ مِنَ الشُّرُوطِ:

شُرُوطُ تَحَمُّلٍ.

وَشُرُوطُ أَدَاءٍ.

فَأَمَّا شُرُوطُ التَّحَمُّلِ: فَمِنْهَا:

11 - أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ عَاقِلاً وَقْتَ التَّحَمُّلِ، فَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُهَا مِنْ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يَعْقِلُ؛ لِأَنَّ تَحَمُّلَ الشَّهَادَةِ عِبَارَةٌ عَنْ فَهْمِ الْحَادِثَةِ وَضَبْطِهَا، وَلاَ يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلاَّ بِآلَةِ الْفَهْمِ وَالضَّبْطِ، وَهِيَ الْعَقْلُ.

12 - أَنْ يَكُونَ بَصِيرًا، فَلاَ يَصِحُّ التَّحَمُّلُ مِنَ الأَْعْمَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[978].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَزُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى صِحَّةِ تَحَمُّلِهِ فِيمَا يَجْرِي فِيهِ

---

[976] () الإقناع 4 / 430، ومنتهى الإرادات 2 / 647، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد 12 / 3.

[977] () فتح القدير 6 / 2، والبدائع 6 / 282، البناية في شرح الهداية 7 / 120، الفتاوى الهندية 3 / 450، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل 4 / 215.

[978] () مختصر الطحاوي: 332، تحفة الفقهاء للسمرقندي 3 / 527، روضة القضاة للسمناني 1 / 263، بدائع الصنائع 9 / 4023.

التَّسَامُعُ إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ وَقَطَعَ بِأَنَّهُ صَوْتُ فُلاَنٍ[979].

13 - أَنْ يَكُـــونَ التَّحَمُّلُ عَنْ عِلْمٍ، أَوْ عَنْ مُعَايَنَـــةٍ لِلشَّـيْءِ الْمَشْـهُودِ بِـهِ بِنَفْسِـهِ لاَ بِغَيْـرِهِ: لِحَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: ذُكِرَ عَنْ رَسُـولِ اللَّهِ «الرَّجُـلُ يَشْـهَدُ بِشَهَادَةٍ، فَقَالَ لِي: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، لاَ تَشْهَدْ إِلاَّ عَلَى مَا يُضِيءُ لَكَ كَضِيَاءِ هَـذِهِ الشَّـمْسِ وَأَوْمَـأَ رَسُـولُ اللَّهِ بِيَدِهِ إِلَى الشَّمْسِ»[980].

وَلاَ يَتِمُّ ذَلِـكَ إِلاَّ بِـالْعِلْمِ، أَوِ الْمُعَايَنَـةِ، إِلاَّ فِيمَـا تَصِـحُّ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ، كَالنِّكَـاحِ، وَالنَّسَـبِ، وَالْمَـوْتِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا نَصَّ عَلَيْهِ الْفُقَهَاءُ[981].

أَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ فَتُشْتَرَطُ فِيهِ الْمُعَايَنَةُ.

وَنَصَّ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا رَآهُ مِنْ خَطِّ نَفْسِهِ إِلاَّ إِذَا تَـذَكَّرَ ذَلِـكَ وَتَيَقَّنَ مِنْـهُ، لأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ، وَالْخَتْمَ يُشْبِهُ الْخَتْمَ، كَثِيرًا مَـا يَقَـعُ التَّزْوِيرُ، فَلاَ مُعَوَّلَ إِلاَّ عَلَى التَّذَكُّرِ.

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى جَوَازِ شَهَادَتِهِ عَلَى مَا يَجِدُهُ مِنْ خَطِّ نَفْسِهِ[982].

---

[979] () الهداية 3 / 121 وشرحها فتح القدير 6 / 27، والبناية 7 / 160، وتبيين الحقائق 4 ؛ 217، تبصرة الحكام 2 ؛ 80، المهذب 2 ؛ 336، المغني 12 / 61، 62 والشرح الكبير 12 / 67.

[980] () حديث ابن عباس ـ تقدم تخريجه في ف 1.

[981] () البدائع 9 ؛ 4024، الفتاوى الهندية 3 ؛ 450، والدر المختار 4 / 370، والمهذب 2 / 335.

[982] () بدائع الصنائع 9 / 4038، 4048، الفتاوى الهندية 3 / 450.

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ[983].

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَسْأَلَةِ الْقَاضِي يَجِدُ فِي دِيوَانِهِ شَيْئًا لاَ يَحْفَظُهُ، كَإِقْرَارِ رَجُلٍ أَوْ شَهَادَةِ شُهُودٍ، أَوْ صُدُورِ حُكْمٍ مِنْهُ وَقَدْ خُتِمَ بِخَتْمِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يَقْضِي بِذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا يَقْضِي بِهِ[984].

14 - وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلتَّحَمُّلِ: الْبُلُوغُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالإِْسْلاَمُ، وَالْعَدَالَةُ، حَتَّى لَوْ كَانَ الشَّاهِدُ وَقْتَ التَّحَمُّلِ صَبِيًّا عَاقِلاً، أَوْ عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ فَاسِقًا، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأُعْتِقَ الْعَبْدُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَتَابَ الْفَاسِقُ، فَشَهِدُوا عِنْدَ الْقَاضِي قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ[985].

15 - وَأَمَّا شُرُوطُ الأَْدَاءِ: فَمِنْهَا مَا يَرْجِعُ إِلَى الشَّاهِدِ.

وَمِنْهَا مَا يَرْجِعُ إِلَى الشَّهَادَةِ.

وَمِنْهَا مَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَشْهُودِ بِهِ.

وَمِنْهَا مَا يَرْجِعُ إِلَى النِّصَابِ (أَيْ عَدَدِ الشُّهُودِ).

أَوَّلاً: مَا يَرْجِعُ إِلَى الشَّاهِدِ:

---

[983] () الشرح الكبير 12 / 10، المغني 12 / 22.

[984] () شرح أدب القاضي للخصاف تأليف برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد 3 / 97، 105.

[985] () تبيين الحقائق 4 / 218، الفتاوى الهندية 3 / 450، والقوانين الفقهية (203)، تبصرة الحكام 1 / 216، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 12 / 57، الإقناع 4 / 440، والمغني مع الشرح الكبير 12 / 84.

أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ أَهْلاً لِلشَّهَادَةِ، وَذَلِكَ بِتَوَفُّرِ شُرُوطِهَا فِيهِ.

وَمِنْ تِلْكَ الشُّرُوطِ:

(1) - الْبُلُوغُ:

16 - فَلاَ تَصِحُّ شَهَادَةُ الأُطْفَالِ وَالصِّبْيَانِ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[986].

وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنَ الرِّجَالِ لِقَوْلِهِ - ﷺ -: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[987].

وَلأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤْمَنْ عَلَى حِفْظِ أَمْوَالِهِ، فَلأَنْ لاَ يُؤْمَنَ عَلَى حِفْظِ حُقُوقِ غَيْرِهِ أَوْلَى[988].

وَذَهَبَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ إِلَى جَوَازِ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ فِي الْجِرَاحِ وَالْقَتْلِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا، وَزَادَ الْمَالِكِيَّةُ: أَنْ يَتَّفِقُوا فِي شَهَادَتِهِمْ، وَأَنْ لاَ يَدْخُلَ بَيْنَهُمْ كَبِيرٌ، وَاخْتُلِفَ فِي إِنَاثِهِمْ[989].

986() سورة البقرة 282.

987() حديث: «رفع القلم عن ثلاثة».
أخرجه ابن ماجه (1 / 658 ـ ط الحلبي) والحاكم (2 / 59 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

988() المهذب 2 / 325.

989() تبصرة الحكام 2 / 7، الخرشي 7 / 196، والقوانين الفقهية (202)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 12 / 37.

(2) - الْعَقْلُ:

17 - فَلاَ تَصِحُّ شَهَادَةُ غَيْرِ الْعَاقِلِ إِجْمَاعًا، لِأَنَّهُ لاَ يَعْقِلُ مَا يَقُولُهُ وَلاَ يَصِفُهُ[990].

وَسَوَاءٌ أَذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ سُكْرٍ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُحَصِّلٍ وَلاَ تَحْصُلُ الثِّقَةُ بِقَوْلِهِ: «وَلِأَنَّهُ لاَ يَأْثَمُ بِكَذِبِهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَلاَ يُتَحَرَّزُ مِنْهُ[991]»

(3) - الْحُرِّيَّةُ:

18 - فَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، كَسَائِرِ الْوِلاَيَاتِ، إِذْ فِي، الشَّهَادَاتِ نُفُوذُ قَوْلٍ عَلَى الْغَيْرِ، وَهُوَ نَوْعُ وِلاَيَةٍ؛ وَلِأَنَّ مَنْ فِيهِ رِقٌّ مُشْتَغِلٌ بِخِدْمَةِ سَيِّدِهِ فَلاَ يَتَفَرَّغُ لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ[992].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلاَّ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ[993].

(وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ: رِقٌّ ج 23 ص 81).

(4) - الْبَصَرُ:

19 - فَلاَ تَصِحُّ شَهَادَةُ الأَْعْمَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ مُطْلَقًا[994].

---

[990] () شرح منح الجليل 4 / 217.

[991] () المغني 12 / 27.

[992] () أسنى المطالب 5 / 939.

[993] () الشرح الكبير 12 / ـ 65، منتهى الإرادات 2 / ـ 662، الإنصاف 12 / 60.

[994] () البدائع 9 / ـ 4023، فتح القدير 6 / ـ 27، الفتاوى الهندية 3 / 464 ـ 465.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَصِحُّ شَهَادَةُ الأَعْمَى فِي الأَفْعَالِ؛ لِأَنَّ طَرِيقَ الْعِلْمِ بِهَا الْبَصَرُ، وَكَذَا فِي الأَقْوَالِ إِلاَّ فِيمَا يَثْبُتُ بِالاِسْتِفَاضَةِ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَنَدُهَا السَّمَاعُ وَلَيْسَ الرُّؤْيَةَ، وَإِلاَّ فِي التَّرْجَمَةِ بِحَضْرَةِ الْقَاضِي لِأَنَّهُ يُفَسِّرُ مَا سَمِعَهُ[995].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فِي الأَقْوَالِ دُونَ الأَفْعَالِ فِيمَا لاَ يَشْتَبِهُ عَلَيْهِ مِنَ الأَقْوَالِ إِذَا كَانَ فَطِنًا، وَلاَ تَشْتَبِهُ عَلَيْهِ الأَصْوَاتُ، وَتَيَقَّنَ الْمَشْهُودَ لَهُ، وَالْمَشْهُودَ عَلَيْهِ، فَإِنْ شَكَّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا فَلاَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ[996].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ تَجُوزُ شَهَادَةُ الأَعْمَى إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ لِأَنَّهُ رَجُلٌ عَدْلٌ مَقْبُولُ الرِّوَايَةِ فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ كَالْبَصِيرِ؛ وَلِأَنَّ السَّمْعَ أَحَدُ الْحَوَاسِّ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْيَقِينُ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مَنْ أَلِفَهُ الأَعْمَى، وَكَثُرَتْ صُحْبَتُهُ لَهُ، وَعَرَفَ صَوْتَهُ يَقِينًا، فَيَجِبُ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ، فِيمَا تَيَقَّنَهُ كَالْبَصِيرِ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَى إِنْكَارِ حُصُولِ الْيَقِينِ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ[997].

[995] () المهذب 2 / 336.

[996] () الخرشي 7 / 179، شرح منح الجليل 4 / 221.

[997] () المغني والشرح الكبير 12 / 61.

وَذَهَبَ زُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ (وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ) إِلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِ فِيمَا يَجْرِي فِيهِ التَّسَامُعُ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ فِيهِ إِلَى السَّمَاعِ، وَلاَ خَلَلَ فِيهِ[(998)].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الأَعْمَى لَوْ تَحَمَّلَ شَهَادَةً تَحْتَاجُ إِلَى الْبَصَرِ، وَهُوَ بَصِيرٌ، ثُمَّ عَمِيَ فَإِنْ تَحَمَّلَ عَلَى رَجُلٍ مَعْرُوفٍ بِالاِسْمِ وَالنَّسَبِ يُقِرُّ لِرَجُلٍ بِهَذِهِ الصِّفَةِ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ بَعْدَمَا عَمِيَ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِحُصُولِ الْعِلْمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ تَيَقَّنَ صَوْتَهُ لِكَثْرَةِ إِلْفِهِ لَهُ صَحَّ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَهُوَ بَصِيرٌ، ثُمَّ عَمِيَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِ، جَازَ الْحُكْمُ بِهَا عِنْدَهُمْ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَذَلِكَ لأَنَّهُ مَعْنًى طَرَأَ بَعْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ فَلاَ يَمْنَعُ الْحُكْمُ بِهَا، كَمَا لَوْ مَاتَ الشَّاهِدَانِ أَوْ غَابَا بَعْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى عَدَمِ قَبُولِ شَهَادَتِهِ فِي الْحَالَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ؛ لأَنَّ قِيَامَ الأَهْلِيَّةِ شَرْطٌ وَقْتَ الْقَضَاءِ لِتَصِيرَ حُجَّةً[(999)].

(5) - الإِسْلاَمُ:

---

[998] () الهداية 3 / 121، وشرحها فتح القدير 6 / 27، البناية 7 / 160، تبيين الحقائق 4 / 217، المبسوط 16 / 129.

[999] () تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه 4 / 218، ومنح الجليل 4 / 221، وروضة الطالبين 12 / 260، والمغني 12 / 62 و 63.

20 - الأُصْلُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ مُسْلِمًا فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْكُفَّارِ سَوَاءٌ أَكَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى مُسْلِمٍ أَمْ عَلَى غَيْرِ مُسْلِمٍ، : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[1000].

وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[1001].

وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِعَدْلٍ وَلَيْسَ مِنَّا وَلأَنَّهُ أَفْسَقُ الْفُسَّاقِ وَيَكْذِبُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى فَلاَ يُؤْمَنُ مِنْهُ الْكَذِبُ عَلَى خَلْقِهِ.

وَعَلَى هَذَا الأُصْلِ جَرَى مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالرِّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ عَنْ أَحْمَدَ[1002].

لَكِنَّهُمُ اسْتَثْنَوْا مِنْ هَذَا الأُصْلِ شَهَادَةَ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ فَقَدْ أَجَازُوهَا عَمَلاً بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾[1003].

وَأَجَازَ الْحَنَفِيَّةُ شَهَادَةَ الذِّمِّيِّينَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ، وَشَهَادَةَ الْحَرْبِيِّينَ عَلَى أَمْثَالِهِمْ.

[1000] () سورة البقرة / 282.

[1001] () سورة الطلاق / 2.

[1002] () مواهب الجليل 6 / 150، وأسنى المطالب 4 / 339، ومغني المحتاج 4 / 427، والمغني 12 / 53.

[1003] () سورة المائدة / 106.

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ مُطْلَقًا[(1004)].

(6) - النُّطْقُ:

21 - فَلاَ تَصِحُّ شَهَادَةُ الأْخْرَسِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ.

وَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى صِحَّةِ شَهَادَتِهِ إِذَا عُرِفَتْ إِشَارَتُهُ وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ قَبُولَ شَهَادَةِ الأْخْرَسِ إِذَا أَدَّاهَا بِخَطِّهِ[(1005)].

(7) - الْعَدَالَةُ:

22 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي اشْتِرَاطِ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ﴿ ﴾: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[(1006)].

وَلِهَذَا لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَاسِقِ.

وَالْعَدَالَةُ عَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِالْمُحَافَظَةِ الدِّينِيَّةِ عَلَى اجْتِنَابِ الْكَبَائِرِ وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ وَأَدَاءِ الأْمَانَةِ وَحُسْنِ الْمُعَامَلَةِ وَأَنْ يَكُونَ صَلاَحُهُ أَكْثَرَ مِنْ فَسَادِهِ وَهِيَ شَرْطُ وُجُوبِ الْقَبُولِ.

وَعَرَّفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِالصَّلاَحِ فِي الدِّينِ وَهُوَ: أَدَاءُ الْفَرَائِضِ بِرَوَاتِبِهَا، وَاجْتِنَابُ الْكَبَائِرِ وَعَدَمُ الإْصْرَارِ عَلَى الصَّغَائِرِ، وَيُعْتَبَرُ فِيهَا أَيْضًا

اسْتِعْمَالُ الْمُرُوءَةِ بِفِعْلِ مَا يُجَمِّلُهُ وَيُزَيِّنُهُ، وَتَرْكِ مَا يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ.

[1004] () البحر الرائق 7 / 102، 104، المبسوط 16 / 133، 135.

[1005] () أقرب المسالك 176، التاج والإكليل 6 / 154، مواهب الجليل للحطاب 6 / 154، وروضة الطالبين 11 / 245، وشرح منتهى الإرادات 3 / 545.

[1006] () سورة الطلاق / 2.

وَاعْتَبَرَ الشَّافِعِيَّةُ الْمُرُوءَةَ شَرْطًا مُسْتَقِلًّا.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عَدَالَةٌ)

وَالْعَدَالَةُ شَرْطُ وُجُوبِ الْقَبُولِ عَلَى الْقَاضِي لاَ جَوَازِهِ[1007].

فَإِذَا تَوَفَّرَتْ فِي الشَّاهِدِ وَجَبَ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ بِشَهَادَتِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَ الأَْغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ وَالأَْظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ الطَّاعَةُ وَالْمُرُوءَةُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ كَانَ الأَْغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ وَالأَْظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ الْمَعْصِيَةَ وَخِلاَفَ الْمُرُوءَةِ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ[1008].

(8) - التَّيَقُّظُ: أَوِ الضَّبْطُ:

23 - لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُغَفَّلٍ لاَ يَضْبِطُ أَصْلاً أَوْ غَالِبًا لِعَدَمِ التَّوَثُّقِ بِقَوْلِهِ، أَمَّا مَنْ لاَ يَضْبِطُ نَادِرًا وَالأَْغْلَبُ فِيهِ الْحِفْظُ وَالضَّبْطُ فَتُقْبَلُ قَطْعًا؛ لأَِنَّ أَحَدًا لاَ يَسْلَمُ مِنْ ذَلِكَ[1009].

(9) - أَلاَّ يَكُونَ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ:

[1007] () مواهب الجليل 6 / 150، وشرح منتهى الإرادات 3 / 546، ومغني المحتاج 4 / 427، شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد ابن مازة البخاري 3 / 8 ف 545، وأحكام القرآن للجصاص 1 / 503 ـ 504، الفتاوى الهندية 3 / 450.

[1008] () مختصر المزني من كلام الشافعي 5 / 256، الأم 7 / 48.

[1009] () القوانين الفقهية (303) ط بيروت دار الكتاب، وتبصرة الحكام 1 / 172، ومغني المحتاج 4 / 436، والمغني مع الشرح الكبير 12 / 30.

24 - وَذَلِكَ : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُـونَ الْمُحْصَـنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[1010].

فَإِنْ تَابَ وَأَصْلَحَ:

فَقَدْ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِ   بَعْدَ الآيَةِ السَّــابِقَةِ مُبَاشَــرَةً: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَــابُوا مِنْ بَعْــدِ ذَلِــكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1011].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى عَدَمِ قَبُولِ شَهَادَتِهِ وَلَوْ تَابَ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ تُقْبَـلُ شَـهَادَةُ الْمَحْـدُودِ فِيمَـا حُـدَّ فِيهِ وَتُقْبَلُ فِيمَا عَدَاهُ إِنْ تَابَ[1012].

وَمَنَـاطُ الْخِلاَفِ فِي هَـذِهِ الآيَـةِ فِي وُرُودِ الاِسْـتِثْنَاءِ بَعْـدَ مَـذْكُورِينَ أَيَشْـمَلُهُمْ كُلَّهُمْ أَمْ يَعُـودُ إِلَى أَقْـرَبِ مَذْكُورٍ؟

فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الاِسْتِثْنَاءَ يَعُودُ إِلَى الأَخِيرِ وَهُوَ هُنَـا التَّوْبَةُ مِنَ الْفِسْقِ فَقَطْ.

وَعِنْدَ الْجُمْهُورِ يَعُودُ إِلَى جَمِيعِ مَا ذُكِرَ.

وَاسْـتَدَلَّ الْجُمْهُـورُ بِقَـوْلِ عُمَـرَ - - لِمَنْ جَلَـدَهُ فِي شَـهَادَتِهِ عَلَى الْمُغِـيرَةِ بْنِ شُـعْبَةَ بِقَوْلِـهِ: تُبْ أَقْبَـلْ شَهَادَتَكَ.

[1010] () سورة النور / 4.

[1011] () سورة النور / 5.

[1012] () الفتاوى الهندية 3 / 450، والحطاب 6 / 161.

وَهِيَ مَسْأَلَةٌ أُصُولِيَّةٌ مَعْرُوفَةٌ[1013].

(10) - الذُّكُورَةُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ:

يُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ

25 - لِمَا رَوَاهُ مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ: «مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنْ لاَ شَهَادَةَ لِلنِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ».

(11) - عَدَمُ التُّهْمَةِ:

26 - لِلتُّهْمَةِ أَسْبَابٌ مِنْهَا:

أ - أَنْ يَجُرَّ بِشَهَادَتِهِ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ ضُرًّا، فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَارِثِ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، وَلاَ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ بِالأْدَاءِ، وَلاَ الإِْبْرَاءِ، وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآْخَرِ وَخَالَفَ فِي هَذَا الشَّافِعِيَّةُ.

ب - الْبَعْضِيَّةُ: فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَصْلٍ لِفَرْعِهِ، وَلاَ فَرْعٍ لِأَصْلِهِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الآْخَرِ.

ح - الْعَدَاوَةُ: فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالْمُرَادُ بِالْعَدَاوَةِ هُنَا، الْعَدَاوَةُ الدُّنْيَوِيَّةُ لاَ الدِّينِيَّةُ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى الْكَافِرِ، وَالسُّنِّيُّ عَلَى الْمُبْتَدِعِ، وَكَذَا مَنْ

[1013] () المستصفى 2 / 174، وفواتح الرحموت (بهامش المستصفى) 1 / 332، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (طبعة محمد علي صبيح) 2 / 135.

أَبْغَضَ الْفَاسِقَ لِفِسْقِهِ لاَ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ عَلَيْـهِ وَالْعَـدَاوَةُ الَّتِي تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ أَنْ تَبْلُغَ حَدًّا يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِـهِ وَيَفْرَحُ لِمُصِيبَتِهِ، وَيَحْزَنُ لِمَسَرَّتِهِ، وَذَلِكَ قَدْ يَكُـونُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَقَدْ يَكُونُ مِنْ أَحَـدِهِمَا، فَيُخَصُّ بِـرَدِّ شَـهَادَتِهِ عَلَى الآْخَرِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَدُوِّ لِعَدُوِّهِ إِذْ لاَ تُهْمَةَ.

د - أَنْ يَدْفَعَ بِالشَّهَادَةِ عَنْ نَفْسِـهِ عَـارَ الْكَـذِبِ، فَـإِنْ شَهِدَ فَاسِـقٌ وَرَدَّ الْقَاضِـي شَـهَادَتَهُ ثُمَّ تَـابَ بِشُـرُوطِ التَّوْبَةِ فَشَهَادَتُهُ الْمُسْتَأْنَفَةُ مَقْبُولَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَوْ أَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ الَّتِي رُدَّتْ لَمْ تُقْبَلْ.

هـ - الْحِرْصُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِالْمُبَادَرَةِ مِنْ غَيْـرِ تَقَـدُّمِ دَعْوَى، وَذَلِكَ فِي غَيْرِ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ[1014].

و - الْعَصَــبِيَّةُ، فَلاَ تُقْبَــلُ شَــهَادَةُ مَنْ عُــرِفَ بِهَــا وَبِالإِْفْرَاطِ فِي الْحَمِيَّةِ كَتَعَصُّبِ قَبِيلَـةٍ عَلَى قَبِيلَـةٍ وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ رُتْبَةَ الْعَدَاوَةِ.

نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْحَنَابِلَةُ[1015].

وَاسْتَدَلُّوا لاِشْـتِرَاطِ عَـدَمِ التُّهْمَـةِ[1016] بِقَوْلِـهِ ﷺ: «لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ وَلاَ

[1014] () تبيين الحقائق 4 / 223، والشرح الصغير 4 / 246، والقوانين الفقهية (303، 304) ط دار الكتاب العربي، وتبصرة الحكام 1 / 154، وروضة الطالبين 11 / 234 ـ 242، والمهذب 2 / 331، ومغني المحتاج 4 / 433، والمغني 12 / 55 وما بعدها، ومنتهى الإرادات 3 / 555.

[1015] () منتهى الإرادات 3 / 555.

[1016] () المهذب 2 / 330.

ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ، وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَانِعِ لأَهْلِ الْبَيْتِ»[1017].

ثَانِيًا: مَا يَرْجِعُ مِنْ شُرُوطِ الأْدَاءِ إِلَى الشَّهَادَةِ نَفْسِهَا وَمِنْ ذَلِكَ:

27 - (1) - اشْتِرَاطُ وُجُودِ الدَّعْوَى فِي الشَّهَادَةِ عَلَى حُقُوقِ الْعِبَادِ مِنَ الْمُدَّعِي أَوْ نَائِبِهِ.

أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا وُجُودُ الدَّعْوَى عَلَى رَأْيِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ[1018].

(2) - مُوَافَقَتُهَا لِلدَّعْوَى (كَمَا سَيَرِدُ تَفْصِيلُهُ).

(3) - الْعَدَدُ فِي الشَّهَادَةِ فِيمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ.

(4) - اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ (كَمَا سَيَرِدُ تَفْصِيلُهُ).

(5) - تَعَذُّرُ حُضُورِ الأْصْلِ (وَهَذَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ) كَمَا سَيَأْتِي.

(6) - أَنْ تُؤَدَّى بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ.

بِأَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ بِكَذَا وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ، وَالأْظْهَرُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَدُلُّ عَلَى حُصُولِ عِلْمِ الشَّاهِدِ كَأَنْ يَقُولَ: رَأَيْتُ كَذَا أَوْ سَمِعْتُ كَذَا وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ[1019].

ثَالِثًا: مَا يَرْجِعُ مِنْ شُرُوطِ الأْدَاءِ إِلَى الْمَشْهُودِ بِهِ:

[1017] () حديث: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة».
أخرجه أحمد (2 /ـ 204 ـ ط الميمنية) من حديث عبد الله بن عمرو، قوى إسناده ابن حجر في التلخيص (2 / 198 ـ ط شركة الطباعة الفنية). وذو الغمر: ذو الحقد، والقانع: الخادم الذي انقطع لخدمة أهل البيت.

[1018] () الدر المختار 4 / 370.

يُشْتَرَطُ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ:

(28) - (1) - أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، فَإِنْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ بِمَجْهُولٍ فَلاَ تُقْبَلُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ قَضَاءِ الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَعْلُومًا.

(2) - كَوْنُ الْمَشْهُودِ بِهِ مَالاً أَوْ مَنْفَعَةً فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُتَقَوِّمًا شَرْعًا.

رَابِعًا: مَا يَرْجِعُ مِنْ شُرُوطِ الأْدَاءِ إِلَى نِصَابِ الشَّهَادَةِ:

29 - يَخْتَلِفُ عَدَدُ الشُّهُودِ فِي الشَّهَادَاتِ بِحَسَبِ الْمَوْضُوعِ الْمَشْهُودِ بِهِ:

أ - مِنَ الشَّهَادَاتِ مَا لاَ يُقْبَلُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ، لاَ امْرَأَةَ بَيْنَهُمْ وَذَلِكَ فِي الزِّنَا، : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[1020] الآْيَةَ.

: ﴿لَوْلاَ جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[1021] الآْيَةَ.

: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾[1022].

[1019] () البدائع 6 / 273، والشرح الصغير 2 / 348 ط الحلبي، والمغني 9 / 216، الطبعة الثالثة، والجمل على شرح المنهج 5 / 377.

[1020] () سورة النور / 4.

[1021] () سورة النور / 13.

[1022] () سورة النساء / 15.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ «أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ يَـا رَسُـولَ اللَّهِ إِنْ وَجَـدْتُ مَـعَ امْـرَأَتِي رَجُلاً أَأُمْهِلُـهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ»[1023].

ب - نَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى مَنْ عُـرِفَ بِغِنًى أَنَّهُ فَقِيرٌ لِأَخْـذِ زَكَـاةٍ فَلاَ بُـدَّ مِنْ شَـهَادَةِ ثَلاَثَـةِ رِجَـالٍ، يَشْهَدُونَ لَهُ[1024].

لِحَدِيثِ قَبِيصَةَ «حَتَّى يَقُومَ ثَلاَثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَـا مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلاَنًا فَاقَةٌ»[1025].

ج - وَمِنْهَا مَـا يُقْبَـلُ فِيـهِ شَـاهِدَانِ لاَ امْـرَأَةَ فِيهِمَـا، وَهُوَ مَا سِوَى الزِّنَى مِنَ الْحُـدُودِ وَالْقِصَـاصِ، كَـالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ، وَحَدِّ الْحِرَابَةِ، وَالْجَلْـدِ فِي الْخَمْـرِ، وَهَـذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ مَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا، مِمَّا لَيْسَ بِمَـالٍ وَلاَ يُقْصَـدُ مِنْـهُ مَـالٌ: كَالنِّكَـاحِ، وَالطَّلاَقِ، وَالرَّجْعَـــةِ، وَالْإِيلاَءِ، وَالظِّهَـــارِ، وَالنَّسَـــبِ، وَالْإِسْلاَمِ،

وَالـــرِّدَّةِ، وَالْجَـرْحِ، وَالتَّعْـدِيلِ، وَالْمَـوْتِ وَالْإِعْسَـارِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوِصَايَةِ، وَالشَّـهَادَةِ عَلَى الشَّـهَادَةِ، وَنَحْـوِ

[1023] () حديث أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال: «يـا رسـول اللـه إن وجدت..». أخرجه مسلم (2 / 1135 ط الحلبي).

[1024] () شرح منتهى الإرادات 3 / 556.

[1025] () حديث قبيصة: «حتى يقـوم ثلاثـة من ذوي الحجـا...». أخرجـه مسلم (2 / 722 ـ ط الحلبي).

ذَلِـكَ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ عِنْـدَهُمْ بِشَـهَادَةِ شَـاهِدَيْنِ لاَ امْـرَأَةَ فِيهِمَا[1026].

وَدَلِيلُهُمْ فِي ذَلِـكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَـالَى نَصَّ عَلَى شَـهَادَةِ الرَّجُلَيْنِ فِي الطَّلاَقِ وَالرَّجْعَةِ وَالْوَصِيَّةِ.

فَأَمَّا الطَّلاَقُ وَالرَّجْعَةُ فَقَوْلُـهُ تَعَـالَى: ﴿فَأَمْسِـكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْـرُوفٍ وَأَشْـهِدُوا ذَوَيْ عَـدْلٍ مِنْكُمْ﴾[1027].

وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ فَقَوْلُهُ: ﴿إِذَا حَضَـرَ أَحَـدَكُمُ الْمَـوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[1028].

وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ فِي النِّكَـاحِ: «لاَ نِكَـاحَ إِلاَّ بِـوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[1029].

وَرَوَى مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَضَتِ السُّـنَّةُ بِأَنَّهُ لاَ تَجُـوزُ شَـهَادَةُ النِّسَـاءِ فِي الْحُـدُودِ وَلاَ فِي النِّكَـاحِ وَالطَّلاَقِ.

وَقِيسَ عَلَيْهَا مَا شَارَكَهَا فِي الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ[1030].

د - وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: مَا يُقْبَلُ فِيهِ شَـاهِدَانِ، أَوْ شَـاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ هُوَ مَا سِوَى الْحُدُودِ وَالْقِصَـاصِ سَـوَاءٌ أَكَـانَ

[1026] () الشـرح الكبـير 12 / 84، تبصـرة الحكـام 1 / 265، روضـة الطالبين للنووي 11 / 253، والمغني 12 / 6.

[1027] () سورة الطلاق / 2.

[1028] () سورة المائدة / 106.

[1029] () حديث: «لا نكاح إلا بولي».
أخرجه البيهقي (7 / 125 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حـديث عائشة، وإسناده صحيح.

[1030] () مغني المحتاج 4 / 442، نهاية المحتاج 8 / 295.

الْحَـقُّ مَـالاً أَمْ غَيْـرَ مَـالٍ، كَالنِّكَـاحِ وَالطَّلاَقِ وَالْعَتَـاقِ وَالْوَكَالَةِ وَالْوِصَايَةِ[1031].

وَدَلِيلُهُ : وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَـا رَجُلَيْنِ فَرَجُـلٌ وَامْرَأَتَـانِ مِمَّنْ تَرْضَـوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ[1032].

وَقَصَـرَ الْجُمْهُـورُ قَبُـولَ شَـهَادَةِ الـرَّجُلَيْنِ أَوِ الرَّجُـلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ عَلَى مَا هُوَ مَـالٌ أَوْ بِمَعْنَى الْمَـالِ، كَـالْبَيْعِ، وَالإِقَالَــةِ، وَالْحَوَالَــةِ، وَالضَّــمَانِ، وَالْحُقُــوقِ الْمَالِيَّةِ، كَالْخِيَارِ، وَالأَْجَلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ[1033].

وَأَجَازُوا فِيهِ أَنْ يَثْبُتَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ وَيَمِينِ الْمُدَّعِي.

وَدَلِيلُهُمْ فِي ذَلِــــــــكَ «أَنَّهُ قَضَــــــــى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»[1034].

وَلَمْ يُجِزِ الْحَنَفِيَّةُ الْقَضَـاءَ بِالشَّـاهِدِ وَالْيَمِينِ وَذَهَبُـوا إِلَى أَنَّ الْقَاضِـيَ إِذَا قَضَـى بِالشَّـاهِدِ وَالْيَمِينِ لاَ يَنْفُـذُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الآْثَارَ الَّتِي وَرَدَتْ فِي هَذَا الشَّأْنِ لاَ تَثْبُتُ عِنْدَهُمْ[1035].

[1031] () الهداية 3 / 117، فتح القدير 6 / 7، الفتاوى الهندية 3 / 451، المبسوط 16 / 115.

[1032] () سورة البقرة / 282.

[1033] () الشرح الكبير 12 / ـ 90، حاشية الدسوقي 4 / ـ 187، حاشية الخرشي 4 / 201، مغني المحتاج 4 / 441، نهاية المحتاج 8 / 294 ـ 295، روضة الطالبين 11 / 254، 278، المغني 12 / 9.

[1034] () حديث: «قضى بيمين وشاهد».

أخرجه مسلم (3 / 1337 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

[1035] () انظر شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد 4 / 455. الفقرة 1499.

هـ - وَمِنْهَا مَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ، وَهُوَ الْوِلاَدَةُ وَالاِسْتِهْلاَلُ وَالرَّضَاعُ، وَمَا لاَ يَجُوزُ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ الرِّجَالُ الأَجَانِبُ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَسْتُورَةِ.

وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي الْعَدَدِ الَّذِي تَثْبُتُ بِهِ هَذِهِ الأُمُورُ مِنَ النِّسَاءِ[(1036)].

عَلَى خَمْسَةِ أَقْوَالٍ:

الأَوَّلُ: ذَهَبَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ إِلَى أَنَّهُ تُقْبَلُ فِي الْوِلاَدَةِ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ وَحْدَهَا، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ غَيْرِ الْقَابِلَةِ إِلاَّ مَعَ غَيْرِهَا.

وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ[(1037)].

الثَّانِي: ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ تُقْبَلُ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مُسْلِمَةٍ حُرَّةٍ عَدْلَةٍ قَابِلَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا، إِلاَّ وِلاَدَةَ الْمُطَلَّقَةِ فَلاَ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ الْوَاحِدَةِ[(1038)] اسْتِدْلاَلاً بِمَا رُوِيَ عَنْ حُذَيْفَةَ - ‌ - «أَنَّ النَّبِيَّ ‌ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ»[(1039)].

[1036] () انظر هذه المذاهب في كتاب الشهادات من الحاوي للماوردي الفقرة 3877، وانظر المغني: 12 / 16 ـ 17، والشرح الكبير 12 / 97 ـ 98، والمبسوط 16 / ـ 142 ـ 144، جواهر العقود 2 / ـ 438، معين الحكام: 94 ـ 95، سنن البيهقي 10 / ـ 151، بداية المجتهد 2 / 454، شرح الزرقاني على موطأ مالك 4 / 380.

[1037] () المغني 12 / 16 ـ 17، الشرح الكبير 12 / 98، الإنصاف 12 / 86.

[1038] () الهداية 3 / ـ 117، المبسوط 16 / ـ 143، معين الحكام: 94، الفتاوى الهندية 3 / 451.

[1039] () حديث حذيفة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة».

وَبِمَـــا رُوِيَ عَنْ عُمَـــرَ وَعَلِيٍّ - ﵄ - أَنَّهُمَـــا أَجَـــازَا شَهَادَتَهَا[1040].

الثَّالِثُ: ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالْحَكَمُ، وَابْنُ شُـبْرُمَةَ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَحْمَدُ فِي إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ إِلَى أَنَّهُ تُقْبَلُ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ وَلاَ يُشْـتَرَطُ أَكْثَـرُ مِنْ ذَلِـكَ؛ لأَِنَّهُنَّ لَمَّا قُمْنَ فِي انْفِـرَادِهِنَّ مَقَـامَ الرِّجَـالِ، وَجَبَ أَنْ يَقُمْنَ فِي الْعَدَدِ مَقَـامَ الرِّجَـالِ، وَأَكْثَـرُ عَـدَدِ الرِّجَـالِ اثْنَـانِ، فَاقْتَضَى أَنْ

يَكُونَ أَكْثَرُ عَدَدِ النِّسَاءِ اثْنَتَيْنِ[1041]

الرَّابِعُ: هُوَ مَا حُكِيَ عَنْ عُثْمَانَ الْبَتِّيِّ أَنَّهُ تُقْبَـلُ ثَلاَثُ نِسْوَةٍ، وَلاَ يُقْبَلُ أَقَلُّ مِنْهُنَّ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَنَسٍ.

وَاسْتُدِلَّ لِـذَلِكَ بِـأَنَّ اللَّهَ ضَـمَّ شَـهَادَةَ الْمَـرْأَتَيْنِ إِلَى الرَّجُـلِ فِي الْمَوْضِـعِ الَّذِي لاَ يَنْفَـرِدْنَ فِيـهِ فَـوَجَبَ أَنْ يُسْتَبْدَلَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنْفَرِدْنَ فِيهِ فَيَصِرْنَ ثَلاَثًا[1042].

أخرجه الدارقطني (4 / 233 ـ ط دار المحاسن) والبيهقي (10 / 151 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وأعله بالانقطاع.

[1040] () روى ذلك عبد الـرزاق عن عمـر (المصـنف: 8 /ـ 334 الحـديث 15429)، ورواه الدارقطني عن علي موقوفا (سنن الدارقطني 4 /ـ 233) وانظره في السنن الكبرى 10 /ـ 151، وفي إسناده مقال (نصب الراية 4 / 80)، والدراية (2 / 171 ضمن الحديث 827).

[1041] () المدونة الكبرى 5 /ـ 158، تبصرة الحكام 1 /ـ 295، والقوانين الفقهية 315 ط تونس. تنوير الحوالك 2 / 110، وانظر المغني 12 / 17.

[1042] () كتـــاب الشـــهادات من الحـــاوي للمـــاوردي الفقـــرة 3877، والمغني 12 / 17، والشرح الكبير 12 / 98.

الْخَـامِسُ: ذَهَبَ الشَّـافِعِيُّ وَعَطَـاءٌ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُقْبَـلُ فِي ذَلِكَ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ[(1043)].

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَيْثُ أَجَازَ الشَّهَادَةَ انْتَهَى بِأَقَلِّهَا إِلَى شَاهِدَيْنِ، أَوْ شَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَأَقَامَ الثِّنْتَيْنِ مَقَـامَ رَجُـلٍ، حَيْثُ أَجَازَهُمَـا فَـإِذَا أَجَـازَ الْمُسْلِمُونَ شَهَادَةَ النِّسَـاءِ فِيمَـا يَغِيبُ عَنِ الرِّجَـالِ لَمْ يَجُـزْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يُجِيزُوهَـا إِلاَّ عَلَى أَصْـلِ حُكْمِ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ فِي الشَّـهَادَاتِ، فَيَجْعَلُـونَ كُـلَّ امْـرَأَتَيْنِ تَقُومَـانِ مَقَـامَ رَجُـلٍ، وَإِذَا فَعَلُـوا لَمْ يَجُـزْ إِلاَّ أَرْبَـعٌ، وَهَكَذَا
الْمَعْنَى فِي كِتَابِ اللَّهِ - عَزَّ ذِكْـرُهُ - وَمَـا أَجْمَـعَ عَلَيْـهِ الْمُسْلِمُونَ[(1044)].

و - وَمِنْهَا مَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ شَاهِدٍ وَاحِـدٍ، فَتُقْبَـلُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ بِمُفْرَدِهِ فِي إِثْبَـاتِ رُؤْيَـةِ هِلاَلِ رَمَضَانَ اسْـتِدْلاَلاً بِحَـدِيثِ «ابْنِ عُمَـرَ - ‌ - قَـالَ: تَـرَاءَى النَّاسُ الْهِلاَلَ، فَـأَخْبَرْتُ النَّبِيَّ ‌ أَنِّي رَأَيْتُـهُ فَصَامَهُ وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ»[(1045)].

[1043] () الأم 6 /ـ 267ـ، 7 /ـ 43، مختصـر المـزني 5 /ـ 248، كتـاب الشهادات من الحاوي الكبير: الفقرة 3877، السـنن الكـبرى 10 / 151، مغني المحتاج 4 / 442، نهاية المحتاج 8 / 296، المهذب 2 / 335.

[1044] () الأم 6 / 267.

[1045] () حديث ابن عمر: «تراءى الناس الهلال».
أخرجه أبو داود (2 / 756 ـ 757 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (1 / 423 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

وَبِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﵄ - أَنَّهُ قَالَ: «جَاءَ أَعْـرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهِلاَلَ، فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ اللَّهُ؟ وَأَتَشْـهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُـولُ اللَّهِ؟ قَـالَ: نَعَمْ، قَـــالَ: يَـــا بِلاَلُ أَذِّنْ فِي النَّاسِ أَنْ يَصُـــومُوا غَدًا»[1046].

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ، وَبِـهِ قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ كَـانَ بِالسَّـمَاءِ عِلَّةٌ مِنْ غَيْمٍ أَوْ غُبَـارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَيَـرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنَّهُ تُقْبَـلُ شَـهَادَةُ الطَّبِيبِ الْوَاحِدِ فِي الشِّجَاجِ، وَالْبَيْطَارِ فِي عُيُوبِ الدَّوَابِّ.

وَقَيَّدَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِمَا إِذَا كَانَ بِتَكْلِيفٍ مِنَ الْإِمَامِ.

وَقَيَّدَهُ الْحَنَابِلَةُ بِمَا إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ[1047].

حُكْمُ الْإِشْهَادِ:

30 - فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ الْإِشْهَادِ عَلَى الْعُقُودِ بَيْنَ عُقُودِ النِّكَاحِ وَغَيْرِهَـا: فَـذَهَبَ جُمْهُـورُهُمْ إِلَى أَنَّ

[1046] () حديث: «جاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم».
أخرجـه الترمـذي (3 /ـ 65 ـ ط الحلـبي) والنسـائي (4 /ـ 132 ـ ط المكتبة التجارية) ورجحا إرساله.

[1047] () الأم 2 /ـ 80 ونجد رأيه الثاني في الموضع نفسه أنه لا يجـوز إلا شاهدان. وانظر مختصر المزني 2 / 3، وانظر نهاية المحتاج 3 / 149، مغـني المحتـاج 1 /ـ 420 ـ 421، حاشـية البجـيرمي على الخطيب 2 /ـ 324، تبصرة الحكام 1 /ـ 229، والمغني مـع الشـرح الكبير 3 /ـ 8، وشرح منتهى الإرادات 3 /ـ 557، الهداية 1 /ـ 121، وشروحها: فتح القدير 2 / 59، البناية 3 / 288.

الْإِشْهَادَ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ وَاجِبٌ وَشَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[1048].

وَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّ الْإِشْهَادَ غَيْرُ وَاجِبٍ إِذَا تَمَّ الْإِعْلاَنُ[1049].

أَمَّا عُقُودُ الْبُيُوعِ، فَقَدْ ذَهَبَ أَبُو مُوسَى الأَشْعَرِيُّ، وَابْنُ عُمَرَ، وَالضَّحَّاكُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَمُجَاهِدٌ إِلَى أَنَّ الْإِشْهَادَ وَاجِبٌ[1050].

قَالَ عَطَاءٌ: أَشْهِدْ إِذَا بِعْتَ وَإِذَا اشْتَرَيْتَ بِدِرْهَمٍ أَوْ نِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ ثُلُثِ دِرْهَمٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[1051].

وَذَهَبَ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ وَالْمُفَسِّرِينَ، إِلَى أَنَّ الأَمْرَ فِي: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ لِلنَّدْبِ وَلَيْسَ لِلْوُجُوبِ، لِوُرُودِ الآيَةِ الَّتِي بَعْدَهَا وَهِيَ قَوْلُهُ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[1052].

[1048] () الحديث تقدم تخريجه ف 29.

[1049] () المدونة الكبرى المجلد الثاني ص 192، تبصرة الحكام 1 / 209.

[1050] () انظر تفسير القرطبي 3 / 402، جواهر العقد 2 / 428، بداية المجتهد 2 / 452، الشهادات من الحاوي الفقرة 3809.

[1051] () سورة البقرة / 282.

[1052] () سورة البقرة / 283.

فَــدَلَّ ذَلِــكَ عَلَى أَنَّ الأَمْــرَ فِيهَــا مَحْمُــولٌ عَلَى الاِسْتِحْبَابِ[1053].

وَلِمَا وَرَدَ عَنْ جَابِرٍ: أَنَّهُ بَاعَ النَّبِيَّ ﷺ جَمَلَـهُ وَاسْـتَثْنَى ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ[1054].

فَدَلَّ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّهُ لَمْ يُشْهِدْ.

وَقَـدْ بَـاعَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَشْـهَدَ، وَبَـاعَ فِي أَحْيَـانٍ أُخْـرَى وَاشْتَرَى، وَرَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ،[1055] وَلَمْ يُشْهِدْ.

وَلَـوْ كَـانَ الْإِشْـهَادُ أَمْـرًا وَاجِبًـا لَـوَجَبَ مَـعَ الـرَّهْنِ لِخَوْفِ الْمُنَازَعَةِ[1056].

قَـالَ ابْنُ عَطِيَّةَ: (وَالْوُجُـوبُ فِي ذَلِـكَ قَلِـقٌ، أَمَّا فِي الدَّقَائِقِ فَصَعْبٌ شَاقٌّ، وَأَمَّا مَا كَثُرَ فَرُبَّمَا يَقْصِدُ التَّاجِرُ الاِسْتِئْلاَفَ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ، وَقَـدْ يَكُـونُ عَـادَةً فِي بَعْضِ الْبِلاَدِ، وَقَدْ يُسْتَحَى مِنَ الْعَالِمِ وَالرَّجُلِ الْكَبِيرِ الْمُـوَقَّرِ فَلاَ يُشْهِدُ عَلَيْهِ، فَيَدْخُلُ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي الاِئْتِمَانِ، وَيَبْقَى

[1053] () المبسوط 16 / 112، تبصرة الحكام 1 / 209، الأم 3 / 76 ـ 77، مختصر المزني 5 / 246، المهذب 2 / 324، نهاية المحتاج 8 / 277، سنن البيهقي 10 / 145، تفسير القرطبي 3 / 402، تفسير ابن كثير 1 / 336.

[1054] () حـديث جـابر: «أنـه بـاع النـبي صلـى الله عليـه وسلـم جملـه واستثنى ظهره إلى المدينة».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 485 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1222 ـ ط الحلبي).

[1055] () حديث: «رهن درعه عند يهودي».
أخرجه البخاري (الفتح 5 / 142 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1226 ـ ط الحلبي) من حديث عائشة.

[1056] () تفسير القرطبي 3 / 403.

الْأَمْرُ بِالْإِشْهَادِ نَدْبًا لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ فِي الْأَغْلَبِ مَا لَمْ يَقَعْ عُذْرٌ يَمْنَعُ مِنْهُ)[1057]

مُسْتَنَدُ عِلْمِ الشَّاهِدِ:

31 - الْأَصْلُ فِي الشَّهَادَةِ أَنْ تَكُونَ عَنْ مُشَاهَدَةٍ وَعِيَانٍ، ﴿ ﴾: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[1058].

﴿ ﴾ حِكَايَةً عَنْ إِخْوَةِ يُوسُفَ: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾[1059].

فَأَخْبَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنَّ الشَّهَادَةَ تَكُونُ بِالْعِلْمِ، وَلاَ تَصِحُّ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ.

وَيُسْتَدَلُّ لِذَلِكَ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﴿ - قَالَ: «ذُكِرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﴿ الرَّجُلُ يَشْهَدُ بِشَهَادَةٍ، فَقَالَ لِي: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ لاَ تَشْهَدْ إِلاَّ عَلَى مَا يُضِيءُ لَكَ كَضِيَاءِ هَذِهِ الشَّمْسِ وَأَوْمَأَ رَسُولُ اللَّهِ بِيَدِهِ إِلَى الشَّمْسِ»[1060].

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُهَا أَقْوَى أَسْبَابِ الْعِلْمِ وَهِيَ الْمُشَاهَدَةُ وَالْعِلْمُ الْيَقِينِيُّ.

لَكِنَّ الْأُمُورَ الْمَشْهُودَ بِهَا قَدْ تَتَفَاوَتُ فِيمَا بَيْنَهَا فِي تَحْصِيلِ الْعِلْمِ بِهَا:

[1057] () المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (طبعة القاهرة) 2 / 298، وانظر تفسير القرطبي 3 / 403.

[1058] () سورة الزخرف / 86.

[1059] () سورة يوسف / 81.

[1060] () الحديث تقدم تخريجه ف 1.

فَمِنْهَا مَا شَأْنُهُ أَنْ يُعَايِنَهُ الشَّاهِدُ كَالْقَتْلِ، وَالسَّرِقَةِ، وَالْغَصْبِ، وَالرَّضَاعِ، وَالزِّنَى، وَشُرْبِ الْخَمْرِ.

فَلاَ يَصِحُّ أَنْ يَشْهَدَ الشَّاهِدُ هَذِهِ الأُمُـورَ إِلاَّ بِالْمُعَايَنَـةِ بِبَصَرِهِ.

فَمِنْهَـا أُمُـورٌ لاَ يَصِـحُّ لِلشَّــاهِدِ أَنْ يَشْـهَدَ بِهَـا إِلاَّ بِالسَّـمَاعِ وَالْمُعَايَنَـةِ، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْجُمْهُـورُ فِي عُقُـودِ النِّكَاحِ، وَالْبُيُـوعِ، وَالإِجَـارَاتِ، وَالطَّلاَقِ؛ لأَنَّ الأَصْـوَاتَ قَدْ تَشْتَبِهُ، وَيَكْتَفِي الْحَنَابِلَـةُ فِيهَـا بِالسَّـمَاعِ إِذَا عَـرَفَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يَقِينًا وَتَيَقَّنَ أَنَّهُ كَلاَمُهُمَا[1061].

وَمِنْهَا مَا يَحْصُلُ عِلْمُهُ بِهَا عَنْ طَرِيقِ سَـمَاعِ الأَخْبَـارِ الشَّائِعَةِ الْمُتَوَاتِرَةِ وَالْمُسْتَفِيضَةِ،

كَالنَّسَبِ، وَالْمِلْكِ، وَالْمَوْتِ، وَالْوَقْفِ.

فَيَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا مُعْتَمِدًا عَلَى التَّسَامُعِ.

الشَّهَادَةُ بِالسَّمَاعِ وَالتَّسَامُعِ:

الشَّهَادَةُ بِالتَّسَـامُعِ عِنْـدَ التَّحْقِيـقِ تَنْقَسِـمُ إِلَى ثَلاَثِ مَرَاتِبَ بِاعْتِبَارِ دَرَجَةِ الْعِلْمِ الْحَاصِلِ بِهَا:

الْمَرْتَبَةُ الأُولَى:

32 - تُفِيـدُ عِلْمًـا جَازِمًـا مَقْطُوعًـا بِـهِ وَهِيَ الْمُعَبَّرُ عَنْهَا: بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ الْمُتَـوَاتِرِ كَالسَّـمَاعِ بِوُجُـودِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَـةِ وَبَغْـدَادَ وَالْقَـاهِرَةِ وَالْقَيْـرَوَانِ وَنَحْوِهَـا مِنَ

[1061] () الدر المختار 4 / 375، والقوانين الفقهية (205) ط دار القلم بيروت، روضة الطالبين 11 / 259، والمغني مع الشرح الكبير 12 / 19

الْمُدُنِ الْقَدِيمَةِ الَّتِي ثَبَتَ الْقَطْعُ بِوُجُودِهَا سَمَاعًا عِنْدَ كُلِّ مَنْ لَمْ يُشَاهِدْهَا مُشَاهَدَةً مُبَاشَرَةً فَهَذِهِ عِنْدَ حُصُولِهَا تَكُونُ - مِنْ حَيْثُ وُجُوبُ الْقَبُولِ وَالاِعْتِبَارِ - بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ إِجْمَاعًا(1062).

الْمَرْتَبَةُ الثَّانِيَةُ:

33 - تُفِيدُ ظَنًّا قَوِيًّا يَقْرُبُ مِنَ الْقَطْعِ وَهِيَ الْمُعَبَّرُ عَنْهَا: بِالاِسْتِفَاضَةِ مِنَ الْخَلْقِ الْغَفِيرِ: كَالشَّهَادَةِ بِأَنَّ نَافِعًا مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ وَأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْقَاسِمِ مِنْ أَوْثَقِ مَنْ أَخَذَ عَنِ الإِْمَامِ مَالِكٍ، وَأَنَّ أَبَا يُوسُفَ يُعْتَبَرُ الصَّاحِبَ الأَْوَّلَ لأَِبِي حَنِيفَةَ، وَقَدْ ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى

قَبُولِ هَذِهِ الْمَرْتَبَةِ وَوُجُوبِ الْعَمَلِ بِمُقْتَضَاهَا مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ: إِذَا رُئِيَ الْهِلاَلُ رُؤْيَةً مُسْتَفِيضَةً مِنْ جَمٍّ غَفِيرٍ وَشَاعَ أَمْرُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْبَلَدِ لَزِمَ الْفِطْرُ أَوِ الصَّوْمُ مَنْ رَآهُ، وَمَنْ لَمْ يَرَهُ دُونَ احْتِيَاجٍ إِلَى شَهَادَةٍ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَدُونَ تَوَقُّفٍ عَلَى إِثْبَاتِ تَعْدِيلِ نَقَلَتِهِ(1063).

وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ أَيْضًا اسْتِفَاضَةُ التَّعْدِيلِ وَالتَّجْرِيحِ عِنْدَ الْحُكَّامِ، وَالْمَحْكُومِينَ:

فَمِنَ النَّاسِ مَنْ لاَ يَحْتَاجُ الْحَاكِمُ إِلَى السُّؤَالِ عَنْهُ لاِسْتِفَاضَةِ عَدَالَتِهِ عِنْدَهُ سَمَاعًا، وَمِنْهُمْ مَنْ لاَ يَسْأَلُ

[1062] () تبصرة الحكام 1 / 345ـ 346، البهجة في شرح التحفة 1 / 132 مطبعة حجازي بالقاهرة، حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم 1 / 132 بهامش البهجة.

[1063] () المصادر السابقة.

عَنْهُ لاِشْتِهَارِ جُرْحَتِهِ، وَإِنَّمَا يُطَـالَبُ بِالْكَشْـفِ عَمَّنْ لَمْ يَشْتَهِرْ لاَ بِهَذِهِ وَلاَ بِتِلْكَ[1064].

وَقَدْ تَنَاقَلَ الْفُقَهَـاءُ، وَأَصْـحَابُ التَّرَاجِمِ، أَنَّ ابْنَ أَبِي حَازِمٍ شَهِدَ عِنْدَ قَاضِي الْمَدِينَةِ فَقَالَ لَهُ الْقَاضِــي: أَمَّا الاِسْــمُ فَاسْــمُ عَــدْلٍ وَلَكِنْ مَنْ يَعْــرِفُ أَنَّكَ ابْنَ أَبِي حَازِمٍ؟ فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ عَدَالَةَ ابْنِ أَبِي حَازِمٍ لاَ تَحْتَاجُ إِلَى السُّؤَالِ عَنْهَا، وَهِيَ مَشْهُورَةٌ عِنْدَ الْقَاضِي وَغَيْرِهِ مِنَ النَّاسِ مَعَ أَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ شَخْصُهُ[1065].

الْمَرْتَبَةُ الثَّالِثَةُ:

34 - تُفِيدُ ظَنًّا قَوِيًّا دُونَ الظَّنِّ الْمَذْكُورِ فِي الْمَرْتَبَةِ السَّابِقَةِ يَكُونُ مَصْدَرُهَا سَمَاعًا مُسْتَفِيضًـا لَمْ يَبْلُـغْ فِي اسْتِفَاضَـتِهِ حَـدَّ الأُولَى، وَهَـذِهِ الْمَرْتَبَـةُ هِيَ الْمَقْصُـودُ بِكَلاَمِ الْفُقَهَـاءِ عِنْـدَ إِطْلاَقِهِمُ الْحَـدِيثَ عَلَى شَــــهَادَةِ السَّــــمَاعِ، أَوِ الشَّــــهَادَةِ بِالسَّــــمَاعِ، أَوْ بِالتَّسَامُعِ[1066].

وَهِيَ الَّتِي قَـالُوا فِي تَعْرِيفِهَـا: إِنَّهَـا لَقَبٌ لِمَـا يُصَـرِّحُ الشَّاهِدُ فِيـهِ بِاسْـتِنَادِ شَـهَادَتِهِ لِسَـمَاعٍ مِنْ غَيْـرِ مُعَيَّنٍ فَتَخْرُجُ - بِذَلِكَ - شَهَادَةُ الْبَتِّ وَالنَّقْلِ[1067].

[1064] () تبصرة الحكام 1 / 346، 347. التاودي على التحفة 1 / 132.

[1065] () طبقات الفقهاء للشيرازي ص 146 دار الرائد العربي بـيروت، المدارك لعياض 3 / 9 ـ 12 الطبعة المغربية.

[1066] () تبصرة الحكام 1 / 346، 347، التاودي والتسولي على التحفة 1 / 132.

[1067] () الحدود بشرح الرصـاع ص 455، المطبعـة التونسـية س 1350 هــ. مـواهب الجليـل مـع التـاج والإكليـل 6 /ـ 191ـ، 192، جـواهر

وَقَدِ اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ اعْتِمَادِهَا قَضَاءً لِلضَّرُورَةِ، أَوِ الْحَاجَةِ فِي حَالاَتٍ خَاصَّةٍ اخْتَلَفَتْ كَمَا بِاخْتِلاَفِ الْمَذَاهِبِ فِي تَحْدِيدِ مَوَاضِعِ الْحَاجَةِ، وَضَبْطِ الْقُيُودِ الَّتِي تَعُودُ إِلَيْهَا، وَالثَّابِتُ عِنْدَ الدَّارِسِينَ أَنَّ أَكْثَرَ الْمَذَاهِبِ الإِسْلاَمِيَّةِ تَسَامُحًا فِي الأَخْذِ بِهَا هُوَ الْمَذْهَبُ الْمَالِكِيُّ[1068].

وَأَفَاضَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْقَوْلِ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِمْ، حَيْثُ بَيَّنَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّ النَّظَرَ فِي شَهَادَةِ السَّامِعِ يَتَنَاوَلُ الْجَوَانِبَ التَّالِيَةَ:

الأَوَّلُ: الصِّفَةُ الَّتِي تُؤَدَّى بِهَا:

35 - الرَّاجِحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمُعَوَّلُ أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ - عِنْدَ تَأْدِيَتِهَا - «سَمِعْنَا سَمَاعًا فَاشِيًا مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهِمْ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ - مَثَلاً - صَدَقَةٌ عَلَى بَنِي فُلاَنٍ»، أَيْ: لاَ بُدَّ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ الْعُدُولِ، وَغَيْرِ الْعُدُولِ فِي الْمَنْقُولِ عَنْهُمْ[1069].

وَيَرَى بَعْضُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ أَنْ يَقُولُوا: «إِنَّا لَمْ نَزَلْ نَسْمَعُ مِنَ الثِّقَاتِ، أَوْ سَمِعْنَا سَمَاعًا فَاشِيًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ»[1070].

الإكليل 2 / 242، التاودي والتسولي على التحفة 1 / 132.

[1068] () الفروق للقرافي 4 / 55 دار إحياء الكتب العربية ط 1 / س 1346 هـ.

[1069] () تبصرة الحكام 1 / 347، مواهب الجليل مع التاج والإكليل 6 / 191 - 192، جواهر الإكليل 2 / 242، التاودي والتسولي على تحفة ابن عاصم 1 / 132.

[1070] () المصادر السابقة.

وَهُوَ رَأْيٌ مَرْجُوحٌ عِنْدَهُمْ؛ لأَنَّ حَصْـرَ مَصْـدَرِ سَـمَاعِهِمْ فِي الثِّقَاتِ وَالْعُدُولِ يُخْرِجُهَا مِنَ السَّـمَاعِ إِلَى النَّقْـلِ وَهُوَ مَوْضُوعٌ آخَرُ[1071].

قَـالَ ابْنُ فَرْحُـونَ: وَلاَ يَكُـونُ السَّـمَاعُ بِـأَنْ يَقُولُـوا: «سَمِعْنَا مِنْ أَقْوَامٍ بِأَعْيَانِهِمْ» يُسَمُّونَهُمْ أَوْ يَعْرِفُونَهُمْ، إِذْ لَيْسَتْ - حِينَئِذٍ - شَهَادَةَ تَسَامُعٍ بَلْ هِيَ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ، فَتَخْرُجُ عَنْ حَدِّ شَهَادَةِ السَّمَاعِ[1072].

وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ الاِكْتِفَـاءُ بِقَـوْلِهِمْ: «سَـمِعْنَا سَـمَاعًا فَاشِيًا»[1073].

دُونَ احْتِيَاجٍ إِلَى إِضَافَةٍ «مِنَ الثِّقَاتِ وَغَيْرِهِمْ» حَيْثُ لاَ عِبْرَةَ بِذِكْرِ

الْعُدُولِ فِي الْمَنْقُولِ عَنْهُمْ خِلاَفًـا لِمَـا يَـرَاهُ مُطَـرِّفٌ وَابْنُ مَاجِشُونَ[1074].

وَالثَّانِي: شُرُوطُ قَبُولِهَا:

36 - وَأَهَمُّهَا بِاخْتِصَارٍ:

[1071] () نفس المصادر المذكورة سابقا، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص 455.

[1072] () تبصرة الحكام 1 / 347.

[1073] () انظر شـهادة السـماع في الأحبـاس والمـواريث من المدونـة الكبرى 5 / 171 دار صادر ـ بيروت.

[1074] () مواهب الجليـل 6 /ـ 192، التـاج والإكليـل 6 /ـ 192، تبصـرة الحكام 1 / 347.

(1) أَنْ تَكُـونَ مِنْ عَـدْلَيْنِ فَـأَكْثَرَ وَيُكْتَفَى بِهِمَـا عَلَى الْمَشْهُورِ، خِلاَفًا لِمَنْ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُكْتَفَى فِيهَـا إِلاَّ بِأَرْبَعَةٍ عُدُولٍ[1075].

(2) السَّلاَمَةُ مِنَ الرِّيَبِ: فَإِنْ شَهِدَ ثَلاَثَـةٌ عُـدُولٌ مَثَلاً عَلَى السَّمَاعِ وَفِي الْحَيِّ أَوْ فِي الْقَبِيلَةِ مِائَةُ رَجُلٍ فِي مِثْلِ سِنِّهِمْ لاَ يَعْرِفُونَ شَيْئًا عَنِ الْمَشْـهُودِ فِيـهِ، فَـإِنَّ شَـهَادَتَهُمْ تُـرَدُّ لِلرِّيبَـةِ الَّتِي حُفَّتْ بِهَـا، فَـإِذَا انْتَفَتِ الرِّيبَةُ قُبِلَتْ، كَمَا إِذَا شَـهِدَ عَلَى أَمْـرٍ مَـا، شَـيْخَانِ قَـدِ انْقَرَضَ جِيلُهُمَا، فَلاَ تُرَدُّ وَإِنْ لَمْ يَشْـهَدْ بِـذَلِكَ غَيْرُهُمَـا مِنْ أَهْـلِ الْبَلَـدِ وَكَـذَلِكَ لَـوْ شَـهِدَ عَـدْلاَنِ طَارِئَانِ بِاسْتِفَاضَةِ مَوْتٍ، أَوْ وِلاَيَةٍ، أَوْ عَزْلٍ، قَدْ حَـدَثَ بِبَلَـدِهِمَا وَلَيْسَ مَعَهُمَا - فِي الْغُرْبَةِ - غَيْرُهُمَا، فَـإِنَّ شَـهَادَتَهُمَا مَقْبُولَةٌ لِلْغَرَضِ نَفْسِهِ[1076].

(3) أَنْ يَكُونَ السَّمَاعُ فَاشِيًا مُسْتَفِيضًا، وَهَـذَا الْقَـدْرُ مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ دَاخِلَ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ وَخَارِجَهُ[1077].

[1075] () تبصرة الحكام 1 /، 347، 348، التاودي والتسولي على تحفة ابن عاصم 1 / 138.

[1076] () تبصرة الحكام 1 /ـ 348، التـاودي والتسـولي على تحفـة ابن عاصم 1 / 137.

[1077] () المغني مع الشرح الكبير 12 /ـ 24، تبصرة الحكـام 1 /ـ 348، 349، مواهب الجليل 6 / 191، 192.

إِلاَّ أَنَّهُمْ قَـدِ اخْتَلَفُـوا كَمَـا تَقَـدَّمَ فِي إِضَـافَةِ: «مِنَ الثِّقَـاتِ وَغَيْـرِهِمْ» أَوْ «مِنَ الثِّقَـاتِ» فَقَـطْ، أَوْ عَـدَمِ إِضَافَتِهِمَا[1078].

(4) أَنْ يَحْلِفَ الْمَشْهُودُ لَهُ: فَلاَ يَقْضِي الْقَاضِي لأَِحَدٍ بِالشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ إِلاَّ بَعْـدَ يَمِينِـهِ، لاِحْتِمَـالِ أَنْ يَكُـونَ أَصْـلُ السَّـمَاعِ الَّذِي فَشَـا وَانْتَشَـرَ مَنْقُـولاً عَنْ وَاحِـدٍ، وَالشَّـاهِدُ الْوَاحِـدُ لاَ بُـدَّ مَعَـهُ مِنَ الْيَمِينِ فِي الـدَّعَاوَى الْمَالِيَّةِ[1079].

الثَّالِثُ: مَحَالُّهَا: أَيِ: الْمَوَاضِعُ الَّتِي تُقْبَلُ فِيهَا شَـهَادَةُ السَّمَاعِ.

37 - سَلَكَ فُقَهَاءُ الْمَالِكِيَّةِ بِالْخُصُوصِ - لِتَحْدِيدِ هَـذِهِ الْمَحَالِّ الْمَرْوِيَّةِ فِي الْمَذْهَبِ - ثَلاَثَ طُرُقٍ:

أَحَدُهَا: لِلْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ الَّذِي يَرْوِي أَنَّهَا مُخْتَصَّةٌ بِمَـا لاَ يَتَغَيَّرُ حَالُـهُ، وَلاَ يَنْتَقِـلُ الْمِلْـكُ فِيـهِ، كَـالْمَوْتِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَقْفِ، وَنَصَّ عَلَى قَوْلَيْنِ فِي النِّكَاحِ[1080].

الثَّانِيَةُ: لاِبْنِ رُشْدٍ الْجَـدِّ: حَكَى فِيهَـا أَرْبَعَـةَ أَقْـوَالٍ: تُقْبَلُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، لاَ تُقْبَلُ فِي شَيْءٍ، تُقْبَلُ فِي كُلِّ شَيْءٍ مَا عَـدَا النَّسَـبَ، وَالْقَضَـاءَ وَالنِّكَـاحَ وَالْمَـوْتَ، إِذْ

[1078] () انظر: المدونة الكبرى 5 / 171، البيان والتحصيل 1 / 153، 154، جواهر الإكليل 2 /ـ 241، الكافي في فقه أهل المدينـة 2 / 903، وما بعدها لابن عبد البر، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ط 1 س 1398 هـ = 1978م.

[1079] () البهجة شرح التحفة 1 / 138، تبصرة الحكام 1 / 348.

[1080] () تهذيب الفروق 4 / 101 بهامش الفروق للقرافي.

مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَسْتَفِيضَ اسْتِفَاضَةً يَحْصُلُ بِهَا الْقَطْعُ لاَ الظَّنُّ، وَرَابِعُ الأَقْوَالِ عَكْسُ السَّابِقِ، لاَ تُقْبَلُ إِلاَّ فِي النَّسَبِ وَالْقَضَاءِ، وَالنِّكَاحِ وَالْمَوْتِ[1081].

وَالثَّالِثَةُ: لاِبْنِ شَاسٍ، وَابْنِ الْحَاجِبِ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ قَالُوا: إِنَّهَا تَجُوزُ فِي مَسَائِلَ مَعْدُودَةٍ، أَوْصَلَهَا بَعْضُهُمْ إِلَى عِشْرِينَ، وَبَعْضُهُمْ إِلَى إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَبَعْضُهُمْ إِلَى اثْنَتَيْنِ وَثَلاَثِينَ وَأَنْهَاهَا أَحَدُهُمْ إِلَى تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ[1082].

مِنْهَا: النِّكَاحُ، وَالْحَمْلُ، وَالْوِلاَدَةُ، وَالرَّضَاعُ، وَالنَّسَبُ، وَالْمَوْتُ، وَالْوَلاَءُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالأَحْبَاسُ، وَالضَّرَرُ، وَتَوْلِيَةُ الْقَاضِي وَعَزْلُهُ، وَتَرْشِيدُ السَّفِيهِ، وَالْوَصِيَّةُ، وَفِي الصَّدَقَاتِ، وَالأَحْبَاسِ الَّتِي تَقَادَمَ أَمْرُهَا، وَطَالَ زَمَانُهَا، وَفِي الإِسْلاَمِ وَالرِّدَّةِ، وَالْعَدَالَةِ، وَالتَّجْرِيحِ، وَالْمِلْكِ لِلْحَائِزِ[1083].

أَمَّا بَقِيَّةُ الأَئِمَّةِ فَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى صِحَّةِ شَهَادَةِ التَّسَامُعِ فِي النَّسَبِ وَالْوِلاَدَةِ لِلضَّرُورَةِ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَمَّا النَّسَبُ، فَلاَ أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنَعَ مِنْهُ، وَلَوْ مُنِعَ ذَلِكَ لاَسْتَحَالَتْ مَعْرِفَةُ الشَّهَادَةِ بِهِ، إِذْ لاَ

[1081] () البيان والتحصيل 10 / 153، 154.

[1082] () المصدر السابق ص 101، 102.

[1083] () القوانين الفقهية لابن جزي ص 205 دار القلم بيروت ط 1 س 1977م، تبصرة الحكام 1 / 349، الكافي لابن عبد البر 2 / 903 ـ 906، مواهب الجليل 6 /ـ 192 ـ 194 مع التاج والإكليل، تهذيب الفروق 4 / 101 ـ 102، جواهر الإكليل 2 / 242، 243، التاودي مع =

سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ قَطْعًا بِغَيْرِهِ وَلاَ تُمْكِنُ الْمُشَاهَدَةُ فِيهِ، وَلَوِ اعْتُبِرَتِ الْمُشَاهَدَةُ لَمَا عَرَفَ أَحَدٌ أَبَاهُ وَلاَ أُمَّهُ وَلاَ أَحَدًا مِنْ أَقَارِبِهِ[1084].

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ: فَقَالَ الْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تَجُوزُ - بِالإِضَافَةِ إِلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ - فِي تِسْعَةِ أَشْيَاءَ: النِّكَاحِ، وَالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، وَالْوَقْفِ وَمَصْرِفِهِ، وَالْمَوْتِ، وَالْعِتْقِ، وَالْوَلاَءِ، وَالْوِلاَيَةِ، وَالْعَزْلِ، مُعَلِّلِينَ رَأْيَهُمْ بِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ تَتَعَذَّرُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا غَالِبًا بِمُشَاهَدَتِهَا أَوْ مُشَاهَدَةِ أَسْبَابِهَا، فَلَوْ لَمْ تُقْبَلْ فِيهَا الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ لأَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْحَرَجِ وَالْمَشَقَّةِ، وَتَعْطِيلِ الأَحْكَامِ وَضَيَاعِ الْحُقُوقِ[1085].

وَيَرَى الْبَعْضُ الآخَرُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهَا لاَ تُقْبَلُ فِي الْوَقْفِ، وَالْوَلاَءِ، وَالْعِتْقِ وَالزَّوْجِيَّةِ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ مُمْكِنَةٌ فِيهَا
بِالْقَطْعِ حَيْثُ إِنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى عَقْدٍ كَبَقِيَّةِ الْعُقُودِ[1086].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ تَصِحُّ إِلاَّ فِي النِّكَاحِ وَالْمَوْتِ وَالنَّسَبِ، وَلاَ تُقْبَلُ فِي الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ

1084 = التسولي على تحفة ابن عاصم جـ 1 ص 132 ـ 137.
() المغني مع الشرح الكبير 2 / 24.

1085 () المغني مع الشرح الكبير 12 / 24.

1086 () نفس المصدر السابق.

فِيهِ لاَ تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا شَـهَادَةً بِمَـالٍ، وَمَـا دَامَ الأَمْـرُ كَذَلِكَ فَهُوَ شَبِيهٌ بِالدَّيْنِ، وَالدَّيْنُ لاَ تُقْبَـلُ فِيـهِ شَـهَادَةُ السَّمَاعِ، وَأَمَّا صَاحِبَاهُ فَقَدْ نَصَّا عَلَى قَبُولِهَا فِي الْوَلاَءِ مِثْلُ عِكْرِمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ[1087].

شَهَادَةُ التَّوَسُّمِ:

38 - قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ: التَّوَسُّمُ مَـأْخُوذٌ مِنَ الْوَسْـمِ وَهُـوَ التَّأْثِيرُ بِحَدِيـدَةٍ فِي جِلْـدِ الْبَعِـيرِ يَكُـونُ عَلاَمَـةً يُسْتَدَلُّ بِهَا.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ قَـالَ لِي مُطَـرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: فِي الْقَوَافِلِ وَالرِّفَاقِ تَمُرُّ بِأُمَّهَاتِ الْقُرَى وَالْمَدَائِنِ فَتَقَعُ بَيْنَهُمُ الْخُصُومَةُ عِنْـدَ حَـاكِمِ الْقَرْيَـةِ أَوِ الْمَدِينَةِ الَّتِي حَلُّوا بِهَا، أَوْ مَرُّوا بِهَا، فَإِنَّ مَالِكًا وَجَمِيـعَ أَصْحَابِهِ أَجَازُوا شَـهَادَةَ مَنْ شَـهِدَ مِنْهُمْ لِبَعْضِـهِمْ عَلَى بَعْضٍ، مِمَّنْ جَمَعَهُ ذَلِكَ السَّفَرُ، وَوُجْهَةُ تِلْـكَ الْمُرَافَقَـةِ وَإِنْ لَمْ يُعْرَفُـوا بِعَدَالَـةٍ وَلاَ سَـخْطَةٍ إِلاَّ عَلَى التَّوَسُّـمِ لَهُمْ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْعَدَالَـةِ وَذَلِـكَ فِيمَـا وَقَـعَ بَيْنَهُمْ مِنَ الْمُعَامَلاَتِ فِي ذَلِكَ السَّفَرِ خَاصَّةً مِنَ الأَسْلاَفِ وَالأَكْرِيَـةِ، وَالْبُيُـوعِ، وَالأَشْـرِبَةِ، كَـانُوا مِنْ أَهْـلِ بَلَـدٍ وَاحِـدٍ، أَوْ مِنْ أَهْـلِ بَلَـدَيْنِ مَتَى كَـانَ الْمَشْـهُودُ عَلَيْـهِ وَالْمَشْـهُودُ لَـهُ مِنْ أَهْـلِ الْقَرْيَـةِ، أَوِ الْمَدِينَـةِ الَّتِي اخْتَصَـمُوا فِيهَـا، أَوْ مَعْرُوفًـا مِنْ غَيْرِهَـا إِذَا كَـانَ مِمَّنْ

[1087] () بدائع الصنائع 6 / 266، 267، المغني مع الشرح الكبير 12 / 24.

جَمَعَــهُ وَإِيَّاهُمْ ذَلِــكَ السَّــفَرُ، وَكَــذَلِكَ تَجُــوزُ شَــهَادَةُ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ عَلَى كَرْيِهِمْ فِي كُلِّ مَا عَمِلُوهُ بِهِ وَفِيـهِ وَعَلَيْــهِ فِي ذَلِــكَ السَّــفَرِ قَــالاَ (أَيْ: مُطَــرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ): وَإِنَّمَا أُجِيزَتْ شَـهَادَةُ التَّوَسُّـمِ عَلَى وَجْـهِ الاِضْطِرَارِ مِثْلَ مَا أُجِيزَتْ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ فِيمَـا لاَ يَحْضُرُهُ الرِّجَـالُ، مِثْـلَ مَـا أُجِـيزَتْ شَـهَادَةُ الصِّـبْيَانِ بَيْنَهُمْ فِي الْجِرَاحَاتِ.

قَالاَ: وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ التَّوَسُّمِ فِي كُلِّ حَـقٍّ كَـانَ ثَابِتًـا فِي دَعْوَاهُمْ قَبْلَ سَفَرِهِمْ، إِلاَّ بِالْمَعْرِفَةِ وَالْعَدَالَةِ.

قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُـونِ: وَلاَ يُمَكَّنُ الْمَشْـهُودُ عَلَيْـهِ مِنْ تَجْرِيحِ هَؤُلاَءِ الشُّهُودِ، لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا أُجِيزُوا عَلَى التَّوَسُّـمِ فَلَيْسَ فِيهِمْ جُرْحَةٌ إِلاَّ أَنْ يَسْتَرِيبَ الْحَاكِمُ فِيهِمْ قَبْـلَ حُكْمِهِ بِشَهَادَتِهِمْ بِسَـبَبِ قَطْـعِ يَـدٍ، أَوْ جَلْـدٍ فِي ظَهْـرٍ فَلْيَتَثَبَّتْ فِي تَوَسُّمِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ انْتِفَاءُ تِلْـكَ الرِّيبَـةِ، وَإِلاَّ أَسْقَطَهُمْ.

قَـالَ: وَلَـوْ شَـهِدَ شَـاهِدٌ وَامْـرَأَةٌ، أَوْ عَـدْلٌ، وَتَوَسَّـمَ فِيهِمْ أَنَّ هَــؤُلاَءِ الَّذِينَ قُبِلُــوا بِالتَّوَسُّــمِ عَبِيــدٌ أَوْ مَسْخُوطُونَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْحُكْمِ تَثَبَّتَ فِي ذَلِكَ: وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِمْ فَلاَ يُرَدُّ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلاَّ

أَنْ يَشْـهَدَ عَـدْلاَنِ: أَنَّهُمَـا كَانَـا عَبْـدَيْنِ أَوْ مَسْـخُوطَيْنِ

قَالَ: وَلاَ يُقْبَلُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي سَرِقَةٍ، وَلاَ زِنًا،

وَلاَ غَضْبٍ، وَلاَ تَلَصُّصٍ، وَلاَ مُشَاتَمَةٍ، وَإِنَّمَا أُجِـيزَتْ فِي الْمَالِ فِي السَّفَرِ لِلضَّرُورَةِ.

قَـالَ ابْنُ الْفَـرَسِ فِي أَحْكَـامِ الْقُـرْآنِ، وَحَكَى ابْنُ حَبِيبٍ ذَلِكَ يَعْنِي شَهَادَةَ التَّوَسُّـمِ عَنْ مَالِـكٍ وَأَصْـحَابِهِ، وَهُوَ خِلاَفُ ظَاهِرِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ، لَمْ يُجِزْ شَهَادَةَ الْغُرَبَاءِ دُونَ أَنْ تُعْرَفَ عَدَالَتُهُمْ. انْتَهَى.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ: وَيُمْكِنُ الْجَمْـعُ بَيْنَهُمَـا أَنَّ الَّذِي رَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِـمِ فِي الْغُرَبَـاءِ حَيْثُ لاَ تَكُـونُ ضَـرُورَةٌ مِثْلُ شَهَادَتِهِمْ فِي الْحَضَرِ[1088]

أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ:

39 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ: لاَ يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ أَخْـذُ الأُجْـرَةِ عَلَى أَدَائِهِ الشَّـهَادَةَ إِذَا تَعَيَّنَتْ عَلَيْـهِ[1089] لِأَنَّ إِقَامَتَهَا فَـرْضٌ، قَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَأَقِيمُـوا الشَّـهَادَةَ لِلَّهِ﴾[1090].

أَمَّا إِذَا لَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ، وَكَـانَ مُحْتَاجًـا، وَكَـانَ أَدَاؤُهَـا يَسْتَدْعِي تَرْكَ عَمَلِهِ وَتَحَمُّلَ

[1088] () تبصرة الحكام 2 / 5 ـ 6.

[1089] () الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 12 / 6، الشرح الكبير 12 / 5، المغني 12 / 9، أدب القضاء لابن أبي الدم الشافعي 2 / 4.

[1090] () سورة الطلاق / 2.

الْمَشَقَّةِ، فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى: عَدَمِ جَوَازِ أَخْذِ الأُجْـرَةِ عَلَيْهَـا، لَكِنْ لَـهُ أُجْـرَةُ الرُّكُـوبِ إِلَى مَوْضِـعِ الأَدَاءِ(1091).

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ﴾(1092).

وَذَهَبَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِلَى: الْجَوَازِ؛ وَذَلِـكَ لأَنَّ إِنْفَاقَ الإِنْسَانِ عَلَى عِيَالِهِ فَـرْضُ عَيْنٍ، وَالشَّـهَادَةَ فَـرْضُ كِفَايَـةٍ، فَلاَ يُشْـتَغَلُ عَنْ فَـرْضِ الْعَيْنِ بِفَـرْضِ الْكِفَايَةِ، فَإِذَا أَخَذَ الرِّزْقَ جَمَعَ بَيْنَ الأَمْرَيْنِ.

وَلأَنَّ الشَّـهَادَةَ وَهِيَ لَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْـهِ يَجُـوزُ أَنْ يَأْخُـذَ عَلَيْهَا أُجْرَةً كَمَا يَجُوزُ عَلَى كَتْبِ الْوَثِيقَةِ(1093).

تَعْدِيلُ الشُّهُودِ:

40 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِي الشَّـاهِدِ، وَلاَ فِي اعْتِبَـارِ الْعَدَالَـةِ الْحَقِيقِيَّةِ الْحَاصِـلَةِ بِالسُّـؤَالِ وَالتَّزْكِيَـةِ، وَلَكِنِ اخْتَلَفُـوا فِي الاِكْتِفَـاءِ بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ(1094).

وَفِي تَفْصِيلِ ذَلِكَ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (تَزْكِيَةٌ).

تَحْلِيفُ الشَّاهِدِ الْيَمِينَ:

(1091) () المراجع المذكورة، والدر المختار 4 / 370، وحاشية الدسوقي 4 / 199، والشرح الصغير 4 / 285.

(1092) () سورة البقرة / 282.

(1093) () المغني 12 / 19، والمهذب 2 / 325.

(1094) () الهداية 3 / 118، فتح القدير 6 / 12، الفتاوى الهندية 3 / 527.

41 - قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: حُكِيَ عَنِ ابْنِ وَضَّاحٍ، وَقَاضِي الْجَمَاعَةِ بِقُرْطُبَةَ، وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ بِشْرٍ: أَنَّهُ حَلَّفَ شُهُودًا فِي تَرِكَةٍ «بِاللَّهِ إِنَّ مَا شَهِدُوا بِهِ لَحَقٌّ».

وَعَنِ ابْنِ وَضَّاحٍ أَنَّهُ قَالَ: أَرَى لِفَسَادِ النَّاسِ أَنْ يُحَلِّفَ الْحَاكِمُ الشُّهُودَ.

قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: وَهَذَا لَيْسَ بِبَعِيدٍ.

وَقَدْ شَرَعَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ تَحْلِيفَ الشَّاهِدَيْنِ إِذَا كَانَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمِلَّةِ عَلَى الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ وَكَذَا.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ بِتَحْلِيفِ الْمَرْأَةِ إِذَا شَهِدَتْ فِي الرَّضَاعِ وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ.

قَالَ الْقَاضِي: لاَ يَحْلِفُ الشَّاهِدُ عَلَى أَصْلِنَا إِلاَّ فِي مَوْضِعَيْنِ وَذَكَرَ هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: (قَالَ شَيْخُنَا يَعْنِي ابْنَ تَيْمِيَّةَ) هَذَانِ الْمَوْضِعَانِ قُبِلَ فِيهِمَا الْكَافِرُ وَالْمَرْأَةُ وَحْدَهَا لِلضَّرُورَةِ، فَقِيَاسُهُ أَنَّ كُلَّ مَنْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ لِلضَّرُورَةِ اسْتُحْلِفَ (قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ): وَإِذَا كَانَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُفَرِّقَ الشُّهُودَ إِذَا ارْتَابَ بِهِمْ فَأَوْلَى أَنْ يُحَلِّفَهُمْ إِذَا ارْتَابَ بِهِمْ[1095].

الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ:

42 - قَدْ لاَ يَسْتَطِيعُ الشَّاهِدُ الْمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ أَنْ يُؤَدِّيَ الشَّهَادَةَ بِنَفْسِهِ أَمَامَ الْقَضَاءِ، لِسَفَرٍ، أَوْ مَرَضٍ،

[1095] () الطرق الحكمية ص 125.

أَوْ عُـذْرٍ مِنَ الأَعْـذَارِ، فَيُشْـهِدُ عَلَى شَـهَادَتِهِ شَـاهِدَيْنِ تَتَوَفَّرُ فِيهِمَا الصِّفَاتُ الَّتِي تُؤَهِّلُهُمَا لِلشَّهَادَةِ، وَيَطْلَبُ مِنْهُمَا تَحَمُّلَهَا وَالإِدْلاَءَ بِهَا أَمَامَ الْقَضَاءِ، فَيَقُومُ هَـذَانِ الشَّاهِدَانِ مَقَامَهُ، فِي نَقْلِ تِلْـكَ الشَّـهَادَةِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بِلَفْظِهَا

الْمَخْصُوصِ فِي التَّحَمُّلِ وَالأَدَاءِ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِـكَ فَلاَ تُقْبَـلُ الشَّـهَادَةُ عَلَى الشَّـهَادَةِ إِلاَّ عِنْـدَ تَعَـذُّرِ شُهُودِ الأَصْلِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

وَيَشْـتَرِطُ الشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ دَوَامَ تَعَـذُّرِ شُـهُودِ الأَصْـلِ إِلَى حِينِ صُـدُورِ الْحُكْمِ، فَمَتَى أَمْكَنَتْ شَـهَادَةُ الأُصُولِ قَبْلَ الْحُكْمِ وُقِـفَ الْحُكْمُ عَلَى سَـمَاعِهَا، وَلَـوْ بَعْدَ سَمَاعِ شَهَادَةِ الْفُـرُوعِ؛ لأَنَّهُ قَـدَرَ عَلَى الأَصْـلِ فَلاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالْبَدَلِ.

وَمِمَّا يُجِيزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَنْ يَخَـافَ الْمَوْتَ فَيَضِيعَ الْحَقُّ.

هَـذَا عَلَى وَجْـهِ الْعُمُـومِ، وَإِنْ كَـانَتْ آرَاءُ الْفُقَهَـاءِ مُتَبَايِنَةً فِيمَا يَجُوزُ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّـهَادَةِ وَمَـا لاَ يَجُوزُ.

فَقَـدْ ذَهَبَ مَالِـكٌ، وَأَبُـو ثَـوْرٍ، وَهُـوَ أَحَـدُ قَـوْلَيِ الشَّافِعِيِّ: إِلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّـهَادَةِ جَـائِزَةٌ فِي سَائِرِ الأُمُورِ مَالاً أَوْ عُقُوبَةً[1096].

[1096] () المدونة الكبرى 5 /ـ 159، تبصرة الحكام (على هامش فتح العلي المالك) 1 / 353، والمهذب 2 / 339، ومنتهى الإرادات 3 /

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهَـا: جَـائِزَةٌ فِي كُـلِّ حَقٍّ لاَ يَسْقُطُ بِشُبْهَةٍ، فَلاَ تُقْبَلُ فِيمَا يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ(1097).

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَإِنَّمَا قُلْنَا بِذَلِكَ اسْتِحْسَانًا.

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ وَلَيْسَتْ حَقًّا لِلْمَشْهُودِ لَـهُ وَالنِّيَابَـةُ لاَ تُجْـزِئُ فِي الْعِبَـادَةِ الْبَدَنِيَّةِ، وَوَجْهُ الاِسْتِحْسَـانِ أَنَّ الْحَاجَـةَ مَاسَّـةٌ إِلَيْهَـا، إِذْ شَـاهِدُ الأَْصْلِ قَدْ يَعْجِزُ عَنْ أَدَاءِ الشَّـهَادَةِ لِمَـرَضٍ أَوْ مَـوْتٍ أَوْ بُعْدِ مَسَافَةٍ، فَلَوْ لَمْ تَجُـزِ الشَّـهَادَةُ عَلَى الشَّـهَادَةِ أَدَّى إِلَى ضَـيَاعِ الْحُقُـوقِ، وَصَـارَ كِتَـابُ الْقَاضِـي إِلَى الْقَاضِي(1098).

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى: جَـوَازِ تَحَمُّلِ الشَّـهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَأَدَائِهَا، وَإِلَى قَبُولِ الشَّـهَادَةِ عَلَى الشَّـهَادَةِ لِعُمُومِ   : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وَلأَِنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهَا؛ لأَِنَّ الأَْصْلَ قَدْ يَتَعَـذَّرُ؛ وَلأَِنَّ الشَّـهَادَةَ حَـقٌّ لاَزِمٌ، فَيَشْـهَدُ عَلَيْهَـا كَسَـائِرِ الْحُقُـوقِ؛ وَلأَِنَّهَـا طَرِيـقٌ يُظْهِرُ الْحَقَّ كَالإِْقْرَارِ فَيُشْهِدُ عَلَيْهَا، لَكِنَّهَـا إِنَّمَـا تُقْبَـلُ فِي غَيْرِ عُقُوبَـةٍ مُسْـتَحَقَّةٍ لِلَّهِ تَعَـالَى، وَغَيْـرِ إِحْصَـانٍ،

.560

[1097] () الهداية 3 / 129، 130، الفتاوى الهندية 3 / 523، المغني 12 / 87، الشرح الكبير 12 / 102.

[1098] () تبيين الحقائق 4 / 238.

كَالأَقَـارِيرِ، وَالْعُقُـودِ، وَالنُّسُـوخِ، وَالرَّضَـاعِ، وَالْـوِلاَدَةِ، وَعُيُوبِ النِّسَاءِ.

سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ حَقُّ الآدَمِيِّ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَالزَّكَاةِ، وَتُقْبَـــلُ فِي إِثْبَـــاتِ عُقُوبَـــةِ الآدَمِيِّ عَلَى الْمَـــذْهَبِ كَالْقِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ.

أَمَّا الْعُقُوبَةُ الْمُسْـتَحَقَّةُ لِلَّهِ تَعَـالَى كَـالزِّنَى، وَشُـرْبِ الْخَمْـرِ، فَلاَ تُقْبَـلُ فِيهَـا الشَّـهَادَةُ عَلَى الشَّـهَادَةِ عَلَى الأَظْهَرِ[1099].

وَذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّهُ: إِذَا شَـهِدَ شَـاهِدٌ وَاحِدٌ عَلَى شَـهَادَةِ أَحَـدِ الشَّـاهِدَيْنِ، وَشَـهِدَ آخَـرُ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدِ الثَّانِي، لَمْ يَجُزْ ذَلِـكَ؛ لأَِنَّهُ إِثْبَـاتُ قَـوْلٍ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ.

خِلاَفًا لِلْحَنَابِلَةِ فَـإِنَّهُمْ يُجَـوِّزُونَ الشَّـهَادَةَ عَلَى هَـذِهِ الصُّورَةِ[1100].

وَإِنْ شَـهِدَ شَـاهِدَانِ عَلَى شَـهَادَةِ شَـاهِدٍ، ثُمَّ شَـهِدَا عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدِ الثَّانِي فِي الْقَضِيَّةِ نَفْسِهَا، فَقَـدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - وَهُـوَ قَـوْلٌ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ - إِلَى جَوَازِ ذَلِكَ[1101].

[1099] () مغني المحتـاج 4 /ـ 452، 453، وانظـر مختصـر المـزني 5 / 258، المهذب 2 / 338، مغني المحتاج 4 / 453.

[1100] () المهـذب 2 /ـ 338، شـرح منتهى الإرادات 3 /ـ 560، وتبـيين الحقائق للزيلعي 4 / 237، 238، تبصرة الحكام 1 / 282.

[1101] () الهدايـة 3 /ـ 130، المبسـوط 16 /ـ 138، فتـاوى قاضـيخان (مطبوعة على هامش الفتاوى الهندية) 2 / 485، المغني 12 / 95 ـ 96.

مُسْـتَدِلِّينَ بِقَـوْلِ عَلِيٍّ - ﷺ -: «لاَ يَجُـوزُ عَلَى شَـهَادَةِ رَجُلٍ إِلاَّ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ» [(1102)].

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِكُـلٍّ مِنَ الأَصْلَيْنِ اثْنَانِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى وَاحِدٍ قَائِمَةٌ مَقَـامَ شَهَادَتِهِ، فَلاَ تَقُومُ مَقَامَ شَهَادَةِ غَيْرِهِ.

43 - وَلاَ يَصِـحُّ تَحَمُّلُ شَـهَادَةِ مَـرْدُودِ الشَّـهَادَةِ؛ لِسُقُوطِهَا.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ: لاَ يَصِـحُّ تَحَمُّلُ النِّسْـوَةِ لِلشَّـهَادَةِ عَلَى الشَّـهَادَةِ، لِأَنَّ شَـهَادَةَ الْفَـرْعِ تُثْبِتُ الأَصْلَ لاَ مَـا شَـهِدَ بِـهِ؛ وَلِأَنَّ التَّحَمُّلَ لَيْسَ بِمَـالٍ وَلاَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ، وَهُوَ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْـهِ الرِّجَـالُ فَلَمْ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ كَالنِّكَاحِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَـوَازِ شَـهَادَةِ النِّسَـاءِ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِنَّ، فِيمَـا تَجُـوزُ فِيـهِ شَـهَادَتُهُنَّ، إِنْ كَـانَ مَعَهُنَّ رَجُـلٌ، وَمَنَـعَ مِنْ ذَلِـكَ أَشْـهَبُ، وَعَبْـدُ الْمَلِـكِ مُطْلَقًا، وَأَجَازَ أَصْبَغُ نَقْلَ امْـرَأَتَيْنِ عَنِ امْـرَأَتَيْنِ فِيمَـا يَنْفَرِدْنَ بِهِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لاَ يُجْزِئُ فِي ذَلِكَ إِلاَّ رَجُلٌ وَامْرَأَتَـانِ، وَلاَ تُجْـزِئُ فِيـهِ النِّسَـاءُ، وَلاَ تَجُـوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ، وَلَوْ كُنَّ أَلْفًا، إِلاَّ مَـعَ

[1102] () قول علي رواه عبد الرزاق في المصنف (المصنف: 8 / 339 الحديث 1545)، وانظره في نصب الراية 4 / 87، والدراية 2 / 173 ضمن تخريج الحديث 835.

رَجُـــلٍ؛ لأَنَّ الشَّـــهَادَةَ لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِـــرَجُلَيْنِ أَوْ رَجُـــلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ: إِلَى صِـحَّةِ شَـهَادَةِ النِّسَـاءِ، حَيْثُ يُقْبَلْنَ فِي أَصْـلٍ وَفَـرْعٍ، وَفَـرْعِ فَـرْعٍ؛ لأَنَّ الْمَقْصُـودَ إِثْبَاتُ مَا يَشْهَدُ بِهِ الأُصُولُ فَدَخَلَ فِيهِ النِّسَـاءُ، فَيُقْبَـلُ رَجُلاَنِ عَلَى رَجُـلٍ وَاحِـدٍ وَامْـرَأَتَيْنِ، وَيُقْبَـلُ رَجُـلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى مِثْلِهِمْ أَوْ رَجُلَيْنِ أَصْلَيْنِ أَوْ فَـرْعَيْنِ فِي الْمَالِ وَمَا يُقْصَدُ بِـهِ، وَتُقْبَـلُ امْـرَأَةٌ عَلَى امْـرَأَةٍ فِيمَـا تُقْبَلُ فِيهِ الْمَرْأَةُ[1103].

وَإِذَا فَسَقَ الشَّاهِدُ الأُصِيلُ أَوِ ارْتَدَّ، أَوْ نَشَـأَتْ عِنْـدَهُ عَدَاوَةٌ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ امْتَنَعَ الْقَاضِي مِنْ قَبُولِ شَهَادَةِ الْفَرْعِ؛ لِسُقُوطِ شَهَادَةِ الأُصْلِ[1104].

وَلَوْ حَدَثَ الْفِسْقُ أَوِ الرِّدَّةُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ الْحُكْمُ.

الاِسْتِرْعَاءُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ:

44 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الاِسْـتِرْعَاءُ فِي الشَّـــهَادَةِ عَلَى الشَّـــهَادَةِ، وَالاِسْـــتِرْعَاءُ هُـــوَ: طَلَبُ

[1103] () تبيين الحقائق 2 / 238، مغني المحتاج 4 / 454، =

[1104] = المهـذب 2 /ـ 388، تبصـرة الحكـام 1 /ـ 283 ط: دار الكتب العلمية ـ لبنان، وشرح منتهى الإرادات 3 / 560، 561.
() انظر المبسوط 16 /ـ 139، الفتـاوى الهنديـة 3 /ـ 525، وفتـاوى قاضـيخان 2 /ـ 485، الفتـاوى البزازيـة (على هـامش الفتـاوى الهندية) 5 /ـ 295، تبصرة الحكام 1 /ـ 354، ومغني المحتـاج 4 / 454، وشرح منتهى الإرادات 3 / 560.

الْحِفْظِ، أَيْ: بِأَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأُصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي وَاحْفَظْهَا، فَلِلْفَرْعِ وَلِمَنْ سَمِعَهُ يَقُولُ ذَلِكَ، أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ وَلَوْ لَمْ يَخُصَّهُ بِالاِسْتِرْعَاءِ، وَاسْتَثْنَوْا مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا سَمِعَ شَاهِدُ الْفَرْعِ الْأُصْلَ شَهَادَةَ الشَّاهِدِ الْأُصْلِ أَمَامَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَرْعِهِ.

وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَيْضًا مَا إِذَا سَمِعَ الْفَرْعُ الْأُصْلَ يَذْكُرُ سَبَبَ الْحَقِّ بِأَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَى فُلاَنٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ كَقَرْضٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ؛ لأَنَّ مَنْ سَمِعَ إِقْرَارَ غَيْرِهِ حَلَّ لَهُ الشَّهَادَةُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ اشْهَدْ[1105].

45 - وَيُؤَدِّي شَاهِدُ الْفَرْعِ شَهَادَتَهُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي تَحَمَّلَهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلاَ نَقْصٍ، فَإِنْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ بِحَقٍّ مُضَافٍ إِلَى سَبَبٍ يُوجِبُ الْحَقَّ ذَكَرَهُ، وَإِنْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ذَكَرَهُ، وَإِنْ أَشْهَدَهُ شَاهِدُ الأُصْلِ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوِ اسْتَرْعَاهُ، قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنًا يَشْهَدُ أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَى فُلاَنٍ كَذَا وَأَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ وَهَكَذَا.

[1105] () الهداية 2 / 130، والمهذب 2 / 339، وتبصرة الحكام 1 / 353.

وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُومَ شَاهِدُ الْفَرْعِ بِتَعْدِيلِ شَاهِدِ الأَصْلِ، وَيَقُومُ الْقَاضِي بِالْبَحْثِ عَنِ الْعَدَالَةِ، فَإِنْ عَدَّلَهُ الْفَرْعُ وَهُوَ أَهْلٌ لِلتَّعْدِيلِ جَازَ ذَلِكَ.

وَذَهَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، إِلَى أَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَرْعِ مَا لَمْ يُعَدِّلْ شَاهِدَ الأَصْلِ، فَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ عَدَالَتَهُ لَمْ يَنْقُلِ الشَّهَادَةَ عَنْهُ[1106].

وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ؛ لأَنَّ التَّحْمِيلَ لَمْ يَثْبُتْ، لِلتَّعَارُضِ بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ[1107].

46 - أَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ الْقَضَاءَ بِشَهَادَةِ الاِسْتِرْعَاءِ عَلَى بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي يَقُومُ بِهَا الإِنْسَانُ اضْطِرَارًا، كَالطَّلاَقِ وَالْوَقْفِ وَالْهِبَةِ، وَالتَّزْوِيجِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَصُورَتُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْمُسْتَرْعَى كِتَابًا سِرًّا؛ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَفْعَلُ هَذَا التَّصَرُّفَ لأَمْرٍ يَتَخَوَّفُهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ فِيمَا عَقَدَ عِنْدَ أَمْنِهِ مِمَّا يَتَخَوَّفُهُ وَيَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ شُهُودُ الاِسْتِرْعَاءِ[1108].

[1106] () الهداية 3 / ـ 131، وتبيين الحقائق 4 / ـ 240، وتبصرة الحكام 1 / ـ 283، ومغني المحتاج 4 / ـ 456، وشرح منتهى الإرادات 3 / 560.

[1107] () الهداية 3 / ـ 131، الفتاوى الهندية 3 / ـ 525، وشرح منتهى الإرادات 3 / 561.

[1108] () تبصرة الحكام 2 / 2.

وَقَـدْ أَوْرَدَ صَـاحِبُ تَبْصِـرَةِ الْحُكَّامِ أَمْثِلَـةً لِمَـا يَقُولُـهُ الْمُسْـتَرْعِي، فِي وَثِيقَـةِ الاِسْـتِرْعَاءِ فِيمَـا تَجُـوزُ فِيـهِ شَهَادَةُ الاِسْتِرْعَاءِ.

فَقَـالَ نَقْلاً عَنِ ابْنِ الْعَطَّارِ: يُصَـدَّقُ الْمُسْـتَرْعَى فِي الْحَبْسِ (يَعْنِي الْوَقْفَ) فِيمَـا يَـذْكُرُهُ مِنَ الْوُجُـوهِ الَّتِي يَتَوَقَّعُهَـا وَيَكْتُبُ فِي ذَلِـكَ: أَشْـهَدَ فُلاَنٌ شُـهُودَ هَـذَا الْكِتَـابِ بِشَـهَادَةِ اسْـتِرْعَاءٍ، وَاسْـتِخْفَاءٍ لِلشَّـهَادَةِ: أَنَّهُ مَتَى عَقَدَ فِي دَارِهِ بِمَوْضِـعِ كَـذَا تَحْبِيسًـا عَلَى بَنِيـهِ أَوْ عَلَى أَحَـدٍ مِنَ النَّاسِ فَإِنَّمَـا يَفْعَلُـهُ لأَمْـرٍ يَتَوَقَّعُـهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى مَالِـهِ الْمَـذْكُورِ، وَلِيُمْسِـكَهُ عَلَى نَفْسِـهِ وَيَرْجِعَ فِيمَا عَقَدَ فِيـهِ عِنْـدَ أَمْنِـهِ مِمَّا تَخَوَّفَـهُ، وَأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِمَا عَقَدَهُ فِيهِ وَجْـهَ الْقُرْبَـةِ، وَلاَ وَجْـهَ الْحَبْسِ بَـلْ لِمَـا يَخْشَـاهُ وَأَنَّهُ غَيْـرُ مُلْتَـزِمٍ لِمَـا يَعْقِـدُهُ فِيـهِ مِنَ التَّحْبِيسِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فِي تَارِيخِ كَذَا وَكَذَا[1109].

وَمِمَّا ذَكَـرُوهُ أَيْضًـا أَنَّهُ إِذَا خَطَبَ مَنْ هُـوَ قَـاهِرٌ لِشَخْصٍ بَعْضَ بَنَاتِـهِ فَأَنْكَحَـهُ الْمَخْطُـوبُ إِلَيْـهِ، وَأَشْـهَدَ شُهُودَ الاِسْتِرْعَاءِ سِرًّا: أَنِّي إِنَّمَا أَفْعَلُهُ خَوْفًا مِنْهُ وَهُـوَ مِمَّنْ يُخَافُ عَدَاوَتُهُ.

وَأَنَّهُ إِنْ شَاءَ اخْتَارَهَا لِنَفْسِهِ لِغَيْرِ نِكَاحٍ فَأَنْكَحَـهُ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ نِكَاحٌ مَفْسُوخٌ أَبَدًا.

[1109] () المصدر السابق.

وَإِذَا بَنَى ظَالِمٌ أَوْ مَنْ يُخَافُ شَرُّهُ غُرْفَةً مُحْدَثَةً بِإِزَاءِ دَارِ رَجُلٍ وَفَتَحَ بَابًا يَطَّلِعُ مِنْهُ عَلَى مَا فِي دَارِهِ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِطَالَةِ لِقُدْرَتِهِ، وَجَاهِهِ، فَيُشْهِدُ الرَّجُلُ أَنَّ سُكُوتَهُ عَنْهُ لِخَوْفِهِ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَضُرَّهُ أَوْ يُؤْذِيَهُ، وَأَنَّهُ غَيْرُ رَاضٍ بِذَلِكَ وَأَنَّهُ قَائِمٌ عَلَيْهِ بِحَقِّهِ مَتَى أَمْكَنَهُ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ لِمَعْرِفَتِهِمْ وَأَنَّ الْمُحْدِثَ لِذَلِكَ مِمَّنْ يُتَّقَى شَرُّهُ، وَيَنْفَعُهُ ذَلِكَ مَتَى قَامَ بِطَلَبِ حَقِّهِ[1110].

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: مَنْ لَهُ دَارٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ فَبَاعَ أَخُوهُ جَمِيعَهَا مِمَّنْ يَعْلَمُ اشْتِرَاكَهُمَا فِيهَا وَلَهُ سُلْطَانٌ، وَقُدْرَةٌ، وَخَافَ ضَرَرَهُ إِذَا تَكَلَّمَ فِي ذَلِكَ، فَاسْتَرْعَى أَنَّ سُكُوتَهُ عَنِ الْكَلَامِ فِي نَصِيبِهِ وَفِي الشُّفْعَةِ فِي نَصِيبِ أَخِيهِ لِمَا يَتَوَقَّعُهُ مِنْ تَحَامُلِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ، وَإِضْرَارِهِ بِهِ، وَأَنَّهُ غَيْرُ تَارِكٍ لِطَلَبِهِ مَتَى أَمْكَنَهُ.

فَإِذَا ذَهَبَتِ التَّقِيَّةُ، وَقَامَ مِنْ فَوْرِهِ بِهَذِهِ الْوَثِيقَةِ أَثْبَتَهَا، وَأَثْبَتَ الْمِلْكَ،

وَالِاشْتِرَاكَ، وَأَعْذَرَ إِلَى أَخِيهِ وَإِلَى الْمُشْتَرِي، قُضِيَ لَهُ بِحَقِّهِ وَبِالشُّفْعَةِ[1111].

مَا يَجُوزُ الِاسْتِرْعَاءُ فِيهِ:

47 - قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: يَجُوزُ الِاسْتِرْعَاءُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي هِيَ مِنْ بَابِ التَّطَوُّعِ: كَالطَّلَاقِ،

[1110] () المصدر السابق.

[1111] () المصدر السابق.

وَالتَّحْبِيسِ وَالْهِبَةِ، قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ السَّبَبُ إِلاَّ بِقَوْلِهِ، مِثْلَ أَنْ يُشْهِدَ أَنِّي إِنْ طَلَّقْتُ فَإِنِّي أُطَلِّقُ خَوْفًا مِنْ أَمْرٍ أَتَوَقَّعُهُ مِنْ جِهَةِ كَذَا، أَوْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ وَكَانَ أَشْهَدَ أَنِّي إِنْ حَلَفْتُ بِالطَّلاَقِ فَإِنَّمَا هُوَ لأَجْلِ إِكْرَاهٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَهَذَا وَمَا ذَكَرْنَاهُ مَعَهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا مَعْرِفَةُ الشُّهُودِ وَالسَّبَبِ الْمَذْكُورِ.

وَلاَ يَجُوزُ الاِسْتِرْعَاءُ فِي الْبُيُوعِ مِثْلَ أَنْ يُشْهِدَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَنَّهُ رَاجِعٌ فِي الْبَيْعِ وَأَنَّ بَيْعَهُ لأَمْرٍ يَتَوَقَّعُهُ؛ لأَنَّ الْمُبَايَعَةَ خِلاَفُ مَا تَطَوَّعَ بِهِ.

وَقَدْ أَخَذَ الْبَائِعُ فِيهِ ثَمَنًا، وَفِي ذَلِكَ حَقٌّ لِلْمُبْتَاعِ إِلاَّ أَنْ يَعْرِفَ الشُّهُودُ الإِكْرَاهَ عَلَى الْبَيْعِ أَوِ الإِخَافَةَ فَيَجُوزُ الاِسْتِرْعَاءُ إِذَا انْعَقَدَ قَبْلَ الْبَيْعِ وَتَضَمَّنَ الْعَقْدُ شَهَادَةَ مَنْ يَعْرِفُ الإِخَافَةَ وَالتَّوَقُّعَ الَّذِي ذَكَرَهُ[1112].

الرُّجُوعُ عَنِ الشَّهَادَةِ:

48 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ إِنْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَلاَ يَخْلُو رُجُوعُهُمَا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا قَبْلَ الْحُكْمِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُمَا، لأَنَّ الْحَقَّ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْقَضَاءِ، وَالْقَاضِيَ لاَ يَقْضِي بِكَلاَمٍ مُتَنَاقِضٍ، وَلاَ

[1112] () تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك 1 / 336 ط المكتبة التجارية الكبرى.

ضَمَانَ عَلَيْهِمَـا، لِأَنَّهُمَـا لَمْ يُتْلِفَـا شَـيْئًا عَلَى الْمُـدَّعِي، وَلاَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

49 - وَإِنْ رَجَعَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ التَّنْفِيذِ: فَـإِنْ كَـانَ فِي حَـدٍّ أَوْ قِصَـاصٍ لَمْ يَجُـزِ الِاسْـتِيفَاءُ وَالتَّنْفِيـذُ؛ لأَنَّ هَـذِهِ الْحُقُـوقَ تَسْـقُطُ بِالشُّـبْهَةِ، وَالرُّجُـوعُ شُـبْهَةٌ ظَاهِرَةٌ، فَلَمْ يَجُزِ الِاسْتِيفَاءُ لِقِيَامِ الشُّبْهَةِ[1113].

وَإِنْ كَانَ مَالاً أَوْ عَقْـدًا اسْـتَوْفَى الْمَـالَ لأَنَّ الْقَضَـاءَ قَـدْ تَمَّ، وَلَيْسَ هَـذَا مِمَّا يَسْـقُطُ بِالشُّـبْهَةِ حَتَّى يَتَـأَثَّرَ بِالرُّجُوعِ؛ فَلاَ يُنْتَقَضُ الْحُكْمُ.

وَعَلَى الشُّـــهُودِ ضَـــمَانُ مَـــا أَتْلَفُـــوهُ بِشَـــهَادَتِهِمْ لإِقْرَارِهِمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِسَبَبِ الضَّـمَانِ، وَلاَ يَرْجِعُـونَ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ[1114].

50 - أَمَّا إِنْ رَجَعَ الشُّهُودُ بَعْدَ تَنْفِيـذِ الْحُكْمِ: فَإِنَّهُ لاَ يُنْقَضُ الْحُكْمُ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ رَدُّ مَا أَخَـذَهُ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَا

صَـادِقَيْنِ، وَيَحْتَمِـلُ أَنْ يَكُونَـا كَـاذِبَيْنِ، وَقَـدِ اقْتَـرَنَ الْحُكْمُ وَالِاسْتِيفَاءُ بِأَحَدِ الِاحْتِمَالَيْنِ؛ فَلاَ يُنْقَضُ بِرُجُـوعٍ

[1113] () الدر المختار 4 / 396، ومنح الجليل 4 / 288، والمغني 12 / 137، والمهذب 2 / 341.

[1114] () المهذب 2 / 341، ومغني المحتاج 4 / 456، الهداية 3 / 132، والفتاوى الهندية 3 / 535، الشرح الكبير 12 / 113، الخرشي 4 / 220، شرح منح الجليل 4 / 284، 289 ـ 290.

مُحْتَمَـلٍ،[1115] وَعَلَى الشَّـاهِدَيْنِ أَنْ يَضْـمَنَا مَـا أَتْلَفَـاهُ بِشَهَادَتِهِمَا[1116].

فَـإِنْ كَـانَ مَـا شَـهِدَا بِـهِ يُـوجِبُ الْقَتْـلَ، أَوِ الْحَـدَّ، أَوِ الْقِصَـاصَ: نُظِـرَ، فَـإِنْ قَـالاَ تَعَمَّدْنَا لِيُقْتَـلَ بِشَـهَادَتِنَا: وَجَبَ عَلَيْهِمَـا الْقَـوَدُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ وَبَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَابْنُ شُبْرُمَةَ[1117].

لِمَـا رَوَى الشَّـعْبِيُّ أَنَّ رَجُلَيْنِ شَـهِدَا عِنْـدَ عَلِيٍّ - □ - عَلَى رَجُـلٍ أَنَّهُ سَـرَقَ فَقَطَعَـهُ، ثُمَّ أَتَيَـاهُ بِرَجُـلٍ آخَـرَ فَقَـالاَ: إِنَّا أَخْطَأْنَـا بِـالأَوَّلِ، وَهَـذَا السَّـارِقُ، فَأَبْطَـلَ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الآخَرِ، وَضَمَّنَهُمَا دِيَةَ يَدِ الأَوَّلِ، وَقَـالَ: لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا[1118].

وَلأَنَّهُمَا أَلْجَآهُ إِلَى قَتْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَزِمَهُمَا الْقَوَدُ كَمَا لَوْ أَكْرَهَاهُ عَلَى قَتْلِهِ[1119].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَجُمْهُـورُ الْمَالِكِيَّةِ: إِلَى أَنَّهُ لاَ قَـوَدَ عَلَيْهِمَـا، لأَنَّهُمَـا لَمْ يُبَاشِـرَا الإِتْلاَفَ، فَأَشْـبَهَا حَـافِرَ

[1115] () المهذب 2 / 341، المغني 12 / 138.

[1116] () الهداية 3 / 132.

[1117] () حاشية الدسوقي 4 / 207، المهذب 2 / 341، المغني 12 / 136، 138، الشرح الكبير 12 / 117.

[1118] () خبر الشعبي أن رجلين شهدا عند علي..... رواه الإمام الشافعي (الأم: 7 / 49). والطحاوي (اختلاف الفقهاء: 216)، ومحمد بن الحسن في كتاب الرجوع عن الشهادة (المبسوط 16 / 178) والبيهقي (السنن الكبرى 10 / 251).

[1119] () المهذب 2 / 341.

الْبِئْرِ، وَنَاصِبَ السِّكِّينِ، إِذَا تَلِفَ بِهِمَا شَـيْءٌ، وَعَلَيْهِمَـا الدِّيَةُ[1120].

وَإِنْ قَـالَ الشُّـهُودُ: أَخْطَأْنَـا، أَوْ جَهِلْنَـا كَـانَتْ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِمْ مُخَفَّفَةً مُؤَجَّلَةً، وَلاَ تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَـةُ عَنْهُمَا شَيْئًا؛ لأَنَّ الْعَاقِلَةَ لاَ تَحْمِلُ الاِعْتِرَافَ.

وَإِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا الشَّهَادَةَ وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَـلُ وَهُمْ يَجْهَلُونَ قَتْلَهُ وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ دِيَةٌ مُغَلَّظَـةٌ، لِمَـا فِيـهِ مِنَ الْعَمْدِ، وَمُؤَجَّلَةٌ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَأِ.

فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا، وَجَبَتْ دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ؛ لأَنَّهُ خَطَأٌ وَلاَ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ لأَنَّهَا وَجَبَتْ بِاعْتِرَافِهِمْ.

فَإِنِ اتَّفَقُـوا عَلَى أَنَّ بَعْضَـهُمْ تَعَمَّدَ وَبَعْضَـهُمْ أَخْطَـأَ وَجَبَ عَلَى الْمُخْطِئِ قِسْـطُهُ مِنَ الدِّيَـةِ الْمُخَفَّفَـةِ، وَعَلَى الْمُتَعَمِّدِ قِسْـطُهُ مِنَ الدِّيَـةِ الْمُغَلَّظَـةِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْقَوَدُ لِمُشَارَكَةِ الْمُخْطِئِ.

وَإِنْ اخْتَلَفُـوا، فَقَـالَ بَعْضُـهُمْ: تَعَمَّدْنَا كُلُّنَـا، وَقَـالَ بَعْضُهُمْ أَخْطَأْنَا كُلُّنَـا، وَجَبَ عَلَى الْمُقِـرِّ بِعَمْـدِ الْجَمِيـعِ الْقَوَدُ، وَعَلَى الْمُقِرِّ بِخَطَـأِ الْجَمِيـعِ قِسْـطُهُ مِنَ الدِّيَـةِ الْمُخَفَّفَةِ[1121].

(رُجُوعُ بَعْضِ الشُّهُودِ:

[1120] () شرح أدب القاضي للخصاف تأليف ابن مازة 4 / 508 الفقرة: 1559، وبدائع الصنائع 9 / 4066، الفتاوى الهندية 3 / 555، شرح منح الجليل 4 / 289 ـ 290.

[1121] () المهذب 2 / 341.

51 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ[1122] إِلَى أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَبَعْدَ اسْتِيفَائِهِ فِي شَهَادَةٍ نِصَابُهَا شَاهِدَانِ ضَمِنَ نِصْفَ الْمَالِ أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَالْعِبْرَةُ لِمَنْ بَقِيَ لاَ لِمَنْ رَجَعَ.

وَلَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْ أَصْلِ أَرْبَعَةِ شُهُودٍ فِي شَهَادَةٍ نِصَابُهَا شَاهِدَانِ أَيْضًا، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لِبَقَاءِ نِصَابِ الشَّهَادَةِ قَائِمًا.

وَكَذَا لَوْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْهُمْ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِمَا، لِبَقَاءِ النِّصَابِ.

وَلَوْ رَجَعَ ثَلاَثَةٌ مِنْهُمْ فَعَلَيْهِمْ نِصْفُ الْمَالِ، لِبَقَاءِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ شَطْرُ الشَّهَادَةِ فَيَتَحَمَّلُونَ شَطْرَ الْمَالِ.

وَلَوْ رَجَعَتِ امْرَأَةٌ وَكَانَ النِّصَابُ رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ غَرِمَتِ الرَّاجِعَةُ رُبُعَ الْمَالِ.

وَلَوْ شَهِدَ عَشْرُ نِسْوَةٍ وَرَجُلٌ وَاحِدٌ، فَرَجَعَ ثَمَانٍ مِنْهُنَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِنَّ، لِبَقَاءِ نِصَابِ الشَّهَادَةِ.

وَلَوْ رَجَعَ تِسْعٌ مِنْهُنَّ غَرِمْنَ رُبُعَ الْمَالِ..

وَهَكَذَا.

[1122] () بدائع الصنائع 9 / 4072 ـ 4073، تبيين الحقائق 4 / 245، الفتاوى الهندية 3 / 525، شرح منح الجليل 4 / 292، الخرشي 4 / 221، الهداية 3 / 133، الجمل على شرح المنهج 5 / 406 ـ 407، نهاية المحتاج 8 / 313.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ: إِلَى أَنَّ كُـلَّ مَوْضِـعٍ وَجَبَ الضَّـمَانُ فِيهِ عَلَى الشُّهُودِ بِـالرُّجُوعِ وَجَبَ أَنْ يُـوَزَّعَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا.

قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْـهُ: إِنَّهُ إِذَا شَـهِدَ بِشَـهَادَةٍ ثُمَّ رَجَـعَ وَقَـدْ أَتْلَـفَ مَـالاً فَإِنَّهُ ضَامِنٌ بِقَدْرِ مَا كَـانُوا فِي الشَّـهَادَةِ، فَـإِنْ كَـانُوا اثْنَيْنِ فَعَلَيْـهِ النِّصْـفُ، وَإِنْ كَـانُوا ثَلاَثَـةً فَعَلَيْـهِ الثُّلُثُ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانُوا عَشَرَةً فَعَلَيْهِ الْعُشْرُ، وَسَـوَاءٌ رَجَـعَ وَحْـدَهُ أَوْ رَجَعُوا جَمِيعًا، وَسَوَاءٌ رَجَعَ الزَّائِدُ عَنِ الْقَدْرِ الْكَافِي فِي الشَّـــهَادَةِ أَوْ مَنْ لَيْسَ بِزَائِدٍ، فَلَـــوْ شَـــهِدَ أَرْبَعَـــةٌ بِالْقِصَاصِ، فَرَجَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَقَالَ: عَمَدْنَا إِلَى قَتْلِهِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قَالَ: أَخْطَأْنَـا فَعَلَيْـهِ رُبُـعُ الدِّيَـةِ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ شَـــهِدَ سِـــتَّةٌ بِـــالزِّنَى عَلَى مُحْصَـــنٍ فَـــرُجِمَ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَـعَ وَاحِـدٌ فَعَلَيْـهِ الْقِصَـاصُ أَوْ سُـدُسُ الدِّيَـــةِ، وَإِنْ رَجَـــعَ اثْنَـــانِ فَعَلَيْهِمَـــا الْقِصَـــاصُ أَوْ ثُلُثُ الدِّيَةِ[1123].

الاِخْتِلاَفُ فِي الشَّهَادَةِ:

52 - الشَّـــهَادَةُ إِذَا وَافَقَتِ الـــدَّعْوَى قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا لَمْ تُقْبَلْ؛ لأَنَّ تَقَدُّمَ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ

[1123] () المغني 12 / 144، الشرح الكبير 12 / 120.

شَـرْطُ قَبُـولِ الشَّـهَادَةِ، وَقَـدْ وُجِـدَتْ فِيمَـا يُوَافِقُهَـا وَانْعَدَمَتْ فِيمَا يُخَالِفُهَا.

وَيَنْبَغِي اتِّفَـاقُ الشَّـاهِدَيْنِ فِيمَـا بَيْنَهُمَـا لِتَكْمُـلَ الشَّهَادَةُ.

فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ دِينَارًا، وَشَهِدَ الْآخَـرُ أَنَّهُ غَصَـبَهُ ثَوْبًـا: فَلاَ تَكْمُـلُ الشَّـهَادَةُ عَلَى وَاحِـدٍ مِنْ هَذَيْنِ[1124].

53 - وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّـاهِدَيْنِ فِي اللَّفْـظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَذَهَبَ صَاحِبَاهُ أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ: إِلَى أَنَّ الاِتِّفَـاقَ فِي الْمَعْنَى هُوَ الْمُعْتَبَرُ[1125].

فَإِنْ شَهِدَ أَحَـدُ الشَّـاهِدَيْنِ بِـأَلْفٍ وَالْآخَـرُ بِـأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ عِنْدَهُ، لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا لَفْظًا، وَذَلِـكَ يَـدُلُّ عَلَى اخْتِلاَفِ الْمَعْنَى لِأَنَّهُ يُسْـتَفَادُ بِاللَّفْـظِ، وَهَـذَا لِأَنَّ الْأَلْـفَ لاَ يُعَبَّرُ بِـهِ عَنِ الْأَلْفَيْنِ، بَـلْ هُمَـا جُمْلَتَـانِ مُتَبَايِنَتَانِ فَحَصَلَ عَلَى كُلٍّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا شَـاهِدٌ وَاحِـدٌ، فَصَارَ كَمَا إِذَا اخْتَلَفَ جِنْسُ الْمَالِ[1126].

وَعِنْدَهُمَا تُقْبَلُ عَلَى الْأَلْفِ إِذَا كَـانَ الْمُـدَّعِي يَـدَّعِي الْأَلْفَيْنِ.

[1124]() المغني 12 / 131.

[1125]() الهداية 3 ؍ 136، تبيين الحقائق 4 ؍ 229، الفتاوى الهندية 3 / 503.

[1126]() الهداية 3 / 136.

وَهُوَ رَأْيُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَالْمَالِكِيَّةِ(1127).

لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْأَلْفِ، وَتَفَرَّدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ فَيَثْبُتُ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ دُونَ مَا تَفَرَّدَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَصَارَ كَالْأَلْفِ وَالْأَلْفِ وَالْخَمْسِمِائَةِ.

أَمَّا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ: قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْأَلْفِ عِنْدَ الْجَمِيعِ حَتَّى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِاتِّفَاقِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَيْهَا لَفْظًا وَمَعْنًى؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَالْخَمْسَمِائَةِ جُمْلَتَانِ عُطِفَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى وَالْعَطْفُ يُقَرِّرُ الْأَوَّلَ(1128).

54 - وَمَتَى كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلٍ فَاخْتَلَفَ الشَّاهِدَانِ فِي زَمَنِهِ، أَوْ مَكَانِهِ، أَوْ صِفَةٍ لَهُ تَدُلُّ عَلَى تَغَايُرِ الْفِعْلَيْنِ لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمَا.

مِثْلَ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ دِينَارًا يَوْمَ السَّبْتِ، وَيَشْهَدَ الْآخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ دِينَارًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَوْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ بِدِمَشْقَ، وَيَشْهَدَ الْآخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ بِمِصْرَ، أَوْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا أَبْيَضَ وَيَشْهَدَ الْآخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا أَسْوَدَ: فَلاَ تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ شَاهِدَانِ(1129).

[1127] () تبصرة الحكام 1 / 345، المهذب 2 / 339، والشرح الكبير 12 / 26

[1128] () الهداية 3 / 137.

[1129] () المغني 12 / 131.

تَعَارُضُ الشَّهَادَاتِ:

55 - قَدْ يَكُونُ كُلٌّ مِنَ الْخَصْمَيْنِ مُـدَّعِيًا وَيُقِيمُ عَلَى دَعْوَاهُ بَيِّنَةً (شَهَادَةً) كَامِلَةً، فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ أَوْ فِي مِلْكٍ مُقَيَّدٍ بِذِكْرِ سَبَبِ التَّمَلُّكِ.

فَـإِنْ كَانَتَـا فِي مِلْـكٍ مُطْلَـقٍ، لَمْ يُـذْكَرْ فِيـهِ سَـبَبُ التَّمَلُّكِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ فِي الـدَّعْوَى تَارِيخًـا عَلَى مَـا ذَكَـرَهُ الْحَنَفِيَّةُ، فَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ الشَّـيْءُ الْمُـدَّعَى بِـهِ فِي يَـدِ أَحَدِهِمَا أَوْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا أَوْ فِي يَدِهِمَا مَعًا.

56 - أ - فَـإِنْ كَـانَ الشَّـيْءُ فِي يَـدِ أَحَـدِهِمَا: فَبَيِّنَـةُ الْخَارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَـدِ[1130] عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَهِيَ الرِّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ عَنْ أَحْمَدَ[1131] لِقَوْلِهِ: «الْبَيِّنَـةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[1132].

وَلأَنَّ الْمُدَّعِيَ هُوَ الَّذِي يَـدَّعِي مَـا فِي يَـدِ غَيْـرِهِ وَذُو الْيَدِ مُدَّعًى عَلَيْهِ، فَجَعَلَ جِنْسَ الْبَيِّنَةِ

فِي جَانِبِ الْمُدَّعِي، وَهُوَ الَّذِي يَدَّعِي مَا فِي يَدِ غَيْـرِهِ، وَهُوَ الْخَارِجُ، فَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَتُرَدُّ بَيِّنَةُ الْيَدِ؛ وَلأَنَّهَـا أَكْثَـرُ إِثْبَاتًـا، لأَنَّهَـا تُثْبِتُ الْمِلْـكَ لِلْخَـارِجِ، وَبَيِّنَـةُ ذِي الْيَـدِ لاَ

[1130] () ذو اليـد: هـو الـذي وضـع يـده على عين بالفعـل أو الـذي ثبت تصرفه تصرف الملاك. والخارج هنا هو المدعي، أو هو الـبريء عن وضع اليد، والتصرف على الوجـه المشـروع ـ كمـا في المجلـة (م 1757).

[1131] () الهداية 3 /ـ 157، الإختيـار لتعليـل المختـار 2 /ـ 116، 117، ومجلة الأحكام العدلية المادة (1757، 1679، 1680)، المغني 12 / 167، 168.

[1132] () الحديث تقدم تخريجه ف 6

تُثْبِتُهُ، لأَنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ لَهُ بِالْيَدِ، وَإِذَا كَـانَتْ أَكْثَـرَ إِثْبَاتًـا كَانَتْ أَقْوَى.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[1133] وَالشَّافِعِيَّةُ[1134] إِلَى تَرْجِيحِ بَيِّنَـةِ ذِي الْيَـدِ؛ لأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَـتَانِ، فَتَبْقَى الْيَـدُ دَلِيلاً عَلَى الْمِلْكِ، وَدَلِيلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ مَـا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلاَنِ فِي دَابَّةٍ أَوْ بَعِيرٍ، فَأَقَامَ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ بِأَنَّهَا لَهُ نَتْجُهَا، فَقَضَى بِهَا رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ»[1135].

57 - ب - أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا:

فَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[1136] إِلَى أَنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ: لَمْ يُؤَرِّخَـا وَقْتًا: قُضِيَ بِالشَّيْءِ بَيْنَهُمَـا نِصْـفَيْنِ لاِسْـتِوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ، وَكَذَا إِذَا أَرَّخَا وَقْتًا بِعَيْنِهِ.

وَإِذَا أُرِّخَتْ إِحْــدَاهُمَا تَارِيخًــا أَسْــبَقَ مِنَ الثَّانِيَــةِ: فَالأْسْبَقُ أَوْلَى، لأَِنَّهُمَا يُعْتَبَرَانِ

[1133] () تبصرة الحكام 1 /، 309، والشرح الصغير 4 /، 307، والمغني 12 / 168.

[1134] () المهذب 2 / 312، مختصر المزني 5 / 261.

[1135] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير...».

أخرجه الدارقطني (4 /ـ 209 ـ ط دار المحاسن) من حديث جابر، وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص (4 /ـ 210 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

[1136] () الاختيار 2 / 118.

خَـارِجَيْنِ، لِوُجُودِهَـا عِنْـدَ غَيْرِهِمَـا، فَيَنْطَبِـقُ عَلَيْهِمَـا وَصْفُ (الْمُدَّعِي) فَتُسْمَعُ بَيِّنَتُهُمَا، وَيُحْكَمُ لِلأَسْبَقِ؛ لأَنَّ الأَسْبَقَ يُثْبِتُ الْمِلْكِيَّةَ فِي وَقْتٍ لاَ يُنَازِعُهُ فِيهِ أَحَدٌ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ: إِنْ تَعَــذَّرَ تَــرْجِيحُ إِحْــدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بِوَجْـهٍ مِنَ الْمُرَجِّحَـاتِ، وَالْحَـالُ؛ أَنَّ الْمُتَنَـازَعَ فِيــهِ فِي يَــدِ غَيْرِهِمَـا: سَــقَطَتَا؛ لِتَعَارُضِــهِمَا، وَبَقِيَ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ بِيَدِ حَائِزِهِ.

وَفِي ذَلِكَ صُوَرٌ مُتَعَدِّدَةٌ[1137].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى كُـلٌّ مِنْهُمَـا عَيْنًـا وَهِيَ فِي يَدِ ثَالِثٍ، وَهُـوَ مُنْكِـرٌ وَلَمْ يَنْسِـبْهَا لأَحَـدِهِمَا، وَأَقَـامَ كُـلٌّ مِنْهُمَـا بَيِّنَـةً، وَكَانَتَـا مُطَلَّقَتِي التَّارِيخِ أَوْ مُتَّفِقَتَيْــهِ، أَوْ إِحْــدَاهُمَا مُطْلَقَــةً وَالأُخْــرَى مُؤَرَّخَــةً: سَــقَطَتِ الْبَيِّنَتَــانِ، لِتَنَــاقُضِ مُوجِبِيهِمَــا وَلاَ مُــرَجِّحَ، وَيَحْلِفُ صَاحِبُ الْيَدِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا يَمِينًا.

وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ، وَتُنْزَعُ الْعَيْنُ مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ، وَعَلَى هَذَا تُقْسَمُ بَيْنَ الْمُدَّعِيَيْنِ مُنَاصَفَةً فِي قَوْلٍ، وَفِي قَوْلٍ آخَرَ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَيُرَجَّحُ مَنْ خَـرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ: تُوقَفُ حَتَّى يَبِينَ الأَمْرُ أَوْ يَصْـطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ[1138].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَنْكَرَ الثَّالِثُ

[1137] () الشرح الصغير 4 / 309.

[1138] () مغني المحتاج 4 / 480.

دَعْوَى الْمُـدَّعِيَيْنِ، فَقَـالَ: لَيْسَـتْ لَهُمَـا وَلاَ لأَحَـدِهِمَا: أُقْرِعَ بَيْنَ الْمُدَّعِيَيْنِ، وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَـةٌ: حُكِمَ لَـهُ بِهَـا، وَإِنْ كَـانَ لِكُـلٍّ مِنَ الْمُـدَّعِيَيْنِ بَيِّنَـةٌ: تَعَارَضَـتَا لِتَسَـاوِيهِمَا فِي عَـدَمِ الْيَـدِ، فَتَسْـقُطَانِ لِعَـدَمِ إِمْكَـانِ الْعَمَلِ بِإِحْدَاهُمَا(1139).

58 - ج - أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ فِي يَدِهِمَا مَعًا:

فَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ(1140) إِلَى التَّفْصِيلِ:

فَإِنْ لَمْ تُؤَرَّخَا تَارِيخًـا، وَكَـذَا إِذَا أُرِّخَتَـا تَارِيخًـا مُعَيَّنًـا وَكَانَ تَارِيخُهُمَا سَوَاءً: قُضِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالنِّصْفِ الَّذِي فِي يَدِ الآْخَرِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا النِّصْفِ خَارِجٌ فَهُوَ مُدَّعٍ وَالْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعِي.

وَإِنْ أُرِّخَتْ إِحْـدَاهُمَا دُونَ الأُخْـرَى: قُضِـيَ بَيْنَهُمَـا نِصْـفَيْنِ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلاَ عِبْـرَةَ بِالتَّارِيخِ لِلاِحْتِمَالِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ لِصَاحِبِ التَّارِيخِ.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ(1141): إِلَى بَقَـاءِ الْعَيْنِ فِي أَيْـدِيهِمَا كَمَـا كَـانَتْ عَلَى الصَّـحِيحِ، وَهُـوَ تَسَـاقُطُ الْبَيِّنَتَيْنِ، إِذْ لَيْسَ أَحَـدُهُمَا بِـأَوْلَى بِهَـا مِنَ الآْخَـرِ، وَقِيـلَ: تُجْعَـلُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَوْلِ الْقِسْمَةِ،

(1139) شرح منتهى الإرادات 3 / 526، 527.

(1140) الاختيار 2 / 118.

(1141) انظر المصادر السابقة وانظر نهاية المحتاج 8 / 339، ومغني المحتاج 4 / 480.

وَلاَ يَجِيءُ الْقَـــوْلُ بِـــالْوَقْفِ، إِذْ لاَ مَعْنَى لَـــهُ، وَفِي الْقُرْعَةِ وَجْهَانِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ: إِلَى أَنَّ الْمُتَنَـازِعَيْنِ إِنْ كَـانَ لِكُـلٍّ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ وَتَسَاوَتِ الْبَيِّنَتَـانِ مِنْ كُـلِّ وَجْـهٍ: تَعَارَضَـتَا وَتَسَاقَطَتَا؛ لأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا تَنْفِي مَا تُثْبِتُهُ الأُخْـرَى، فَلاَ يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِهِمَا، وَلاَ بِإِحْدَاهُمَا فَتَتَسَاقَطَانِ، وَيَصِـيرُ الْمُتَنَازِعَانِ كَمَنْ لاَ بَيِّنَةَ لَهُ، فَيَتَحَالَفَانِ، وَيَتَنَاصَفَانِ مَا بِأَيْدِيهِمَا[1142].

وَذَهَبَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: إِلَى تَـرْجِيحِ إِحْـدَاهُمَا بِزِيَـادَةِ الْعَدَالَـةِ فِي الْبَيِّنَـةِ الأَصْـلِيَّةِ لاَ الْمُزَكِّيَـةِ، وَفِي رَأْيِ بَعْضِهِمْ تُـرَجَّحُ بِزِيَـادَةِ الْعَـدَدِ إِذَا أَفَـادَتِ الْكَثْـرَةُ الْعِلْمَ، بِحَيْثُ تَكُـونُ الْكَثْـرَةُ جَمْعًـا يَسْـتَحِيلُ تَوَاطُـؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ.

59 - وَإِنْ كَانَتَا فِي مِلْكٍ مُقَيَّدٍ بِسَبَبِهِ:

وَذَلِكَ بِأَنْ يُذْكَرَ الْمِلْـكُ عَنْ طَرِيـقِ الإِرْثِ مَثَلاً أَوْ عَنْ طَرِيقِ الشِّرَاءِ أَوِ النِّتَاجِ.

فَفِي الإِرْثِ يُقْضَى بِهِ لِلْخَارِجِ، إِلاَّ إِذَا كَانَتْ إِحْـدَاهُمَا أَسْبَقَ، فَيُقْضَى بِهِ لِلأَسْبَقِ.

أَمَّا إِذَا كَانَا خَارِجَيْنِ، بِأَنْ كَانَ الشَّـيْءُ عِنْـدَ غَيْرِهِمَـا: فَيُقْسَمُ الشَّيْءُ بَيْنَهُمَا، أَوْ يُقْضَى بِهِ لِلأَسْبَقِ إِذَا ذَكَـرَا تَارِيخًا.

[1142] () شرح منتهى الإرادات 3 / 523.

وَفِي الشِّرَاءِ: إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشِّرَاءَ مِنْ صَاحِبِهِ وَلاَ تَارِيخَ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ أَرَّخَا وَتَارِيخُهُمَا سَوَاءٌ، تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا، وَيُتْرَكُ الشَّيْءُ لِلَّذِي فِي يَدِهِ[(1143)].

أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا أَسْبَقَ: فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ، وَإِذَا ادَّعَيَا الشِّرَاءَ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ يُقْضَى لَهُمَا بِالشَّيْءِ نِصْفَيْنِ.

وَفِي النِّتَاجِ: بِأَنْ يَذْكُرَ أَنَّ هَذِهِ النَّاقَةَ نَتَجَتْ عِنْدَهُ، أَيْ: وَلَدَتْ فِي مِلْكِهِ، فَيَكُونُ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا، أَوْ أَرَّخَا وَقْتًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ النِّتَاجَ لاَ يَتَكَرَّرُ.

لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي نَاقَةٍ، فَقَالَ. كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: نَتَجَتْ هَذِهِ النَّاقَةُ عِنْدِي. وَأَقَامَا بَيِّنَةً فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ»[(1144)].

أَمَّا مَا يَتَكَرَّرُ سَبَبُهُ، كَالْبِنَاءِ، وَالنَّسْجِ، وَالصُّنْعِ، وَالْغَرْسِ: فَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى.

أَمَّا إِذَا ذَكَرَ أَحَدُهُمَا الْمِلْكَ وَالْآخَرُ النِّتَاجَ: فَبَيِّنَةُ النِّتَاجِ أَوْلَى لِأَنَّهَا تُثْبِتُ أَوَّلِيَّةَ الْمِلْكِ لِصَاحِبِهِ.

[1143] () تبصرة الحكام 1 / 309.

[1144] () حديث: «أن رجلين اختصما في ناقة...». رواه الدارقطني من حديث جابر (سنن الدارقطني 4 /ـ 209 الحديث 21)، والبيهقي (السنن الكبرى 10 /ـ 256)، وانظر الدر المختار ورد المحتار (4 / 438 ـ 440)، ومجلة الأحكام العدلية المادة 1758 وما بعدها، والشرح الصغير 4 /ـ 305، 306، وانظر نهاية المحتاج 8 /ـ 339، ومصطلح (تعارض ف: 9)، والمغني 12 / 187.

وَجَاءَ فِي مَجَلَّةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ مَا يَلِي:

أ - إِذَا ادَّعَى أَحَـدُ الشَّخْصَـيْنِ الْمِلْـكَ بِالاِسْـتِقْلاَلِ وَادَّعَى الْآخَرُ الْمِلْكَ بِالاِشْـتِرَاكِ فِي مَـالٍ، وَالْحَـالُ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُتَصَرِّفٌ أَيْ ذُو يَدٍ: فَبَيِّنَةُ الاِسْتِقْلاَلِ أَوْلَى.

ب - تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ التَّمْلِيكِ عَلَى بَيِّنَةِ الْعَارِيَّةُ.

ج - تُـرَجَّحُ بَيِّنَـةُ الْبَيْـعِ عَلَى بَيِّنَـةِ الْهِبَـةِ وَالـرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ وَتُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْإِجَارَةِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ.

د - تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الصِّحَّةِ عَلَى بَيِّنَةِ مَرَضِ الْمَوْتِ.

هـ - تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْعَقْلِ عَلَى بَيِّنَةِ الْجُنُونِ أَوِ الْعَتَهِ.

و - تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ عَلَى بَيِّنَةِ الْقِدَمِ[(1145)]**.**

كَثْرَةُ الْعَدَدِ وَقُوَّةُ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ:

60 - إِذَا أَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ بَيِّنَةً عَلَى مَا ادَّعَـاهُ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ مِنَ الْمُرَجِّحَـاتِ سِـوَى كَثْرَةِ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْـرَى بِـأَنْ كَـانَتِ الْأُولَى عَشَـرَةَ شُـهُودٍ وَكَـانَتِ الثَّانِيَـةُ شَـاهِدَيْنِ فَقَـطْ، أَوْ تَـرَجَّحَتْ إِحْدَاهُمَا بِزِيَادَةِ الْعَدَالَةِ بِأَنْ كَـانَتْ أَظْهَـرَ زُهْـدًا وَأَوْفَـرَ تَحَرُّجًا مِنَ الْأُخْرَى.

فَهَلْ تَتَرَجَّحُ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى؟.

ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[(1146)] **إِلَى تَرْجِيحِهَـا بِزِيَادَةِ الْعَدَدِ وَقُوَّةِ الْعَدَالَةِ.**

[1145] () انظر مجلة الأحكام العدلية (المادة 1756 وما بعدها).

[1146] () انظر حاشية الدسوقي 4 / 177، وتبصرة الحكام 1 / 309.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[1147] وَالْحَنَابِلَةُ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[1148] وَقَوْلُ جُمْهُورِ الْمَالِكِيَّةِ[1149] إِلَى أَنَّهُ لاَ يُغَلَّبُ الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ الزَّائِدَةِ فِي الْعَدَدِ وَالْعَدَالَةِ وَإِنَّمَا هُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى عَدَدِ الشَّهَادَةِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[1150] وَبِقَوْلِهِ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[1151].

فَمَنَعَ النَّصُّ مِنَ الاِجْتِهَادِ فِي الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ الاِقْتِصَارُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ مَعَ وُجُودِ مَنْ هُوَ أَكْثَرُ، وَعَلَى قَبُولِ الْعَدْلِ مَعَ مَنْ هُوَ أَعْدَلُ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لاَ تَأْثِيرَ لِزِيَادَةِ الْعَدَدِ وَقُوَّةِ الْعَدَالَةِ[1152].

شَهَادَةُ الأَبْدَادِ:

61 - الأَبْدَادُ: هُمُ الْمُتَفَرِّقُونَ، وَاحِدُهُمْ بُدٌّ، مِنَ التَّبْدِيدِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا فِي ذَلِكَ مُتَفَرِّقِينَ، وَاحِدٌ هُنَا وَآخَرُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَوَاحِدٌ الْيَوْمَ وَوَاحِدٌ غَدًا، وَوَاحِدٌ عَلَى مَعْنًى، وَوَاحِدٌ عَلَى مَعْنًى آخَرَ.

قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: الَّذِينَ انْفَرَدُوا بِبَيَانِ أَحْكَامِ هَذِهِ الشَّهَادَةِ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الأَبْدَادِ فِي النِّكَاحِ، وَهِيَ أَنْ لاَ

[1147] () الهداية 3 / 173، نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) 6 / 243، والدر المختار 4 / 440، والمغني 12 / 176.

[1148] () مختصر المزني: 5 / 261، الأم 6 / 251 ـ 252، الشهادات من الحاوي للماوردي الفقرة 5044 ـ 5045.

[1149] () المدونة الكبرى 5 / 188، تبصرة الحكام 1 / 309.

[1150] () سورة البقرة / 282.

[1151] () سورة الطلاق / 2.

[1152] () الشهادات من الحاوي للماوردي الفقرة: 5050.

يَجْتَمِعَ الشُّهُودُ عَلَى شَهَادَةِ الْـوَلِيِّ وَالـزَّوْجِ، بَـلْ إِنَّمَـا عَقَدُوا وَتَفَرَّقُوا، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ لِصَـاحِبِهِ: (أَشْـهِدْ مَنْ لَقِيتَ) هَكَذَا فَسَّرُوهُ بِنَاءً عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَـذْهَبِ، أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ.

فَتَتِمُّ عِنْدَهُمْ بِشَهَادَةِ سِتَّةِ شُـهُودٍ: مِنْهُمُ اثْنَـانِ عَلَى الْـوَلِيِّ، وَاثْنَـانِ عَلَى الـزَّوْجِ، وَاثْنَـانِ عَلَى الزَّوْجَـةِ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا.

وَفِي الْبِكْـرِ ذَاتَ الأَبِ تَتِمُّ بِأَرْبَعَـةٍ: مِنْهُمْ شَـاهِدَانِ عَلَى الزَّوْجِ وَشَاهِدَانِ عَلَى الْوَلِيِّ.

وَأَمَّا إِنْ أَشْـهَدَ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمُ الشُّـهُودَ الَّذِينَ أَشْهَدَهُمْ صَاحِبُهُ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ فَلَيْسَتْ شَهَادَةَ أَبْدَادٍ.

قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: شَـهَادَةُ الأَبْـدَادِ لاَ تَعْمَـلُ شَـيْئًا، إِذَا شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ نَصٍّ مَا شَهِدَ بِهِ صَاحِبُهُ، وَإِنْ كَانَ مَعْنَى جَمِيعِ
شَهَادَاتِهِمْ وَاحِدًا، حَتَّى يَتَّفِقَ مِنْهُمْ شَاهِدَانِ عَلَى نَصٍّ وَاحِدٍ.

لَكِنْ فِي الْمَـذْهَبِ خِلاَفٌ فِيمَـا قَالَـهُ ابْنُ الْهِنْـدِيِّ، فَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ شَـاهِدَيْنِ شَـهِدَ أَحَـدُهُمَا فِي مَنْـزِلٍ أَنَّهُ مَسْـكَنُ هَـذَا، وَشَـهِدَ آخَـرُ أَنَّهُ حَيْزُهُ، فَقَالَ خَصْمُهُ: قَدِ اخْتَلَفَتْ شَهَادَتُهُمَا.

فَقَـالَ مَالِـكٌ: مَسْـكَنُهُ وَحَيْـزُهُ شَـهَادَةٌ وَاحِـدَةٌ لاَ تَفْتَرِقُ[1153].

شَهَادَةُ الاِسْتِخْفَاءِ أَوِ الاِسْتِغْفَالِ:

62 - الْمُسْـــتَخْفِي هُـــوَ الَّذِي يُخْفِي نَفْسَـــهُ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِيُسْمَعَ قَرَارُهُ وَلاَ يُعْلَمَ بِـهِ، كَـأَنْ يَجْحَـدَ الْحَـقَّ عَلاَنِيَـةً وَيُقِـرَّ بِـهِ سِـرًّا، فَيَخْتَبِئُ شَـاهِدَانِ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَعْلَمُ بِهِمَا الْمُقِرُّ لِيَسْـمَعَا إِقْـرَارَهُ، وَلِيَشْـهَدَا بِهِ مِنْ بُعْدٍ، فَشَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.

وَقَيَّدَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِمَـا إِذَا كَـانَ الْمَشْـهُودُ عَلَيْـهِ غَيْـرَ مَخْدُوعٍ وَلاَ خَائِنٍ لأَِنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ.

وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ وَهِيَ الرِّوَايَـةُ الثَّانِيَـةُ عَنْ أَحْمَـدَ: إِلَى أَنَّهُ لاَ تُسْمَعُ شَهَادَةُ الْمُسْـتَخْفِي؛[1154] لأَِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى يَقُولُ: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُوا﴾[1155]

شَهَادَةُ الزُّورِ:

63 - شَهَادَةُ الزُّورِ مِنَ الْكَبَائِرِ[1156].

[1153] () تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك 1 / 338.

[1154] () الشـرح الكبـير 12 /ـ 18، المغـني 12 /ـ 101، الإنصـاف في معرفة الراجح من الخلاف 12 / 22، روضة الطالبين للنووي 11 / 243، تبصرة الحكام 1 / 378 وسماها (شهادة الاستغفال)، البيان والتحصيل 10 / 56.

[1155] () سورة الحجرات / 12.

[1156] () انظر كتـاب (الكبـائر) للـذهبي وقـد جعـل فيـه شـهادة الـزور الكبيرة الثامنة عشرة فيه (ص 86)

وَلاَ يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهَا وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيمَا بَعْدُ لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ ثَلاَثًا قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ.

قَالَ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ - وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا - فَقَالَ: أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ.

قَالَ: فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ»[(1157)].

وَلأَنَّ فِيهَا رَفْعَ الْعَدْلِ، وَتَحْقِيقَ الْجَوْرِ.

فَإِذَا أَقَرَّ شَخْصٌ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ أَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ[(1158)] يُشَهَّرُ بِهِ فِي السُّوقِ، إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ أَوْ فِي قَوْمِهِ أَوْ مَحَلَّتِهِ بَعْدَ صَلاَةِ الْعَصْرِ فِي مَكَانٍ يَجْتَمِعُ فِيهِ النَّاسُ، وَيُقَالُ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ وَحَذِّرُوا النَّاسَ مِنْهُ[(1159)].

وَلاَ يُحْبَسُ وَلاَ يُعَزَّرُ بِالضَّرْبِ لِتَحَقُّقِ الْقَصْدِ وَهُوَ الاِنْزِجَارُ.

وَكَانَ شُرَيْحٌ يُشَهِّرُهُ وَلاَ يَضْرِبُهُ[(1160)].

[1157] () حديث: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر...».
أخرجه البخاري (الفتح 5 / 261 ـ ط السلفية) ومسلم (1 / 91 ـ ط الحلبي).

[1158] () الهداية 3 / 132، فتح القدير 6 / 83.

[1159] () قوله «ويقال إنا وجدنا هذا شاهد زور..». أصل ذلك ما ورد عن الصحابة والتابعين أنهم كانوا يفعلون ذلك انظر أخبار القضاة لوكيع 2 / 19، 3 / 89، المصنف لعبد الرزاق الصنعاني 8 / 325 ـ 326 الأحاديث 15388 ـ 15390، جامع مسانيد الإمام الأعظم 2 / 274، المبسوط 16 /ـ 145، سنن البيهقي الكبرى 10 /ـ 141 ـ 142، الدراية 2 / 172.

[1160] () انظر ذلك في أخبار القضاة 3 / 219 ـ 220، المبسوط 16 / 145.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: نُوجِعُهُ ضَرْبًا وَنَحْبِسُهُ[1161].

وَعِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: لِلإِمَـامِ أَنْ يُعَـزِّرَ شَـاهِدَ الـزُّورِ بِالضَّرْبِ أَوِ الْحَبْسِ أَوِ الزَّجْرِ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يُشَهِّرَ أَمْـرَهُ فَعَـلَ[1162] لِمَـا رُوِيَ عَنْ عُمَـرَ - - أَنَّهُ ضَـرَبَ شَـاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا وَسَخَّمَ وَجْهَهُ[1163] أَيْ: سَوَّدَهُ.

وَلأَنَّ هَـذِهِ كَبِـيرَةٌ يَتَعَـدَّى ضَـرَرُهَا إِلَى الْعِبَـادِ، وَلَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ فَيُعَزَّرُ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[1164] وَالْحَنَابِلَـةُ[1165] إِلَى تَعْزِيـرِهِ وَضَرْبِهِ وَأَنْ يُطَافَ بِهِ فِي الْمَجَالِسِ.

وَعَلَى كُـلِّ حَـالٍ إِذَا ثَبَتَ زُورُهُ رُدَّتْ شَـهَادَتُهُ، وَنُبِّهَ النَّاسُ عَلَى حَقِيقَتِهِ.

وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْحُكْمَ الْمَبْنِيَّ عَلَى شَهَادَتِهِ كَانَ بَاطِلاً[1166] لِقَوْلِ الرَّسُولِ «اذْكُرُوا الْفَاسِقَ بِمَا فِيهِ لِيَحْذَرَهُ النَّاسُ»[1167]

1161 () الهداية 3 / 132، فتح القدير 6 / 83.

1162 () المهذب 2 / 330.

1163 () قولـه «لمـا روي عن عمـر أنـه ضـرب شـاهد الـزور..». رواه البيهقي في السـنن الكـبرى 10 /ـ 142، بسـنده عن مكحـول عن عمر.

1164 () المدونة الكبرى 5 / 203، تبصرة الحكام 2 / 314.

1165 () منتهى الإرادات: 678، الإنصـاف في معرفـة الـراجح من الخلاف 12 / 107، المغني 12 / 153، الشرح الكبير 12 / 131.

1166 () الشرح الكبير 12 / 133.

1167 () حديث: «اذكروا الفاسق بما فيه...».
رواه ابن أبي الـدنيا، وابن عـدي، والخطيب من حـديث معاويـة بن حيدة، ورواه بعضهم عن عائشة: (كشف الخفاء 1 /ـ 114 الحـديث 205).

وَالْمُسْـلِمُونَ وَأَهْـلُ الذِّمَّةِ فِي حُكْمِ شَـهَادَةِ الـزُّورِ سَـوَاءٌ، لِقِيَـامِ الأَهْلِيَّةِ فِي حَقِّهِمْ جَمِيعًـا فِيمَـا تَعَلَّقَ بِشَهَادَةِ الزُّورِ[(1168)].

وَإِذَا تَابَ شَاهِدُ الزُّورِ وَمَضَتْ عَلَى ذَلِكَ مُدَّةٌ ظَهَـرَتْ فِيهَا تَوْبَتُهُ، وَتَبَيَّنَ صِدْقُهُ وَعَدَالَتُهُ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ[(1169)] وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ[(1170)] وَالشَّافِعِيُّ[(1171)].

وَقَالَ مَالِكٌ[(1172)] لاَ تُقْبَـلُ شَـهَادَتُهُ أَبَـدًا؛ لأَنَّ ذَلِـكَ لاَ يُؤْمَنُ مِنْهُ.

شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ:

64 - يُقْصَـدُ بِهَـا أَنْ يُـؤَدِّيَ الشَّـاهِدُ شَـهَادَةً تَحَمَّلَهَـا ابْتِدَاءً لاَ بِطَلَبِ طَالِبٍ وَلاَ بِتَقَدُّمِ دَعْوَى.

وَمَعْنَى (حِسْبَةً) أَيِ احْتِسَابًا لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْـبَةِ فِي كُـلِّ مَـا تَمَحَّضَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، كَالزِّنَى، وَالشُّرْبِ وَالسَّـرِقَةِ، وَقَطْـعِ الطَّرِيـقِ، وَالزَّكَـاةِ، وَالْكَفَّارَةِ، وَالطَّلاَقِ، وَالاِسْـتِيلاَدِ، وَالْوَقْـفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِ ذَلِـكَ مِنَ الأُمُـورِ الْعَامَّةِ.

(انْظُرْ: حِسْبَةٌ).

[1168] () المبسوط 16 / 146.

[1169] () الشرح الكبير 12 / 133.

[1170] () المبسوط 16 / 146، فتح القدير 6 / 84.

[1171] () المهذب 1 /، 329، المجموع 2 /، 249، روضة الطالبين 11 / 249.

[1172] () المدونة الكبرى 5 / 203.

شَهَادَةُ الاِسْتِرْعَاءِ

انْظُرْ: اسْتِرْعَاءٌ



شَهَادَةُ الزُّورِ

التَّعْرِيفُ:

1 - شَهَادَةُ الزُّورِ: مُرَكَّبٌ إِضَافِيٌّ يَتَكَوَّنُ مِنْ كَلِمَتَيْنِ هُمَا: الشَّهَادَةُ، وَالزُّورُ.

أَمَّا الشَّهَادَةُ فِي اللُّغَةِ، فَمِنْ مَعَانِيهَا: الْبَيَانُ، وَالإِظْهَارُ، وَالْحُضُورُ، وَمُسْتَنَدُهَا الْمُشَاهَدَةُ إِمَّا بِالْبَصَرِ أَوْ بِالْبَصِيرَةِ.

وَأَمَّا الزُّورُ فَهُوَ الْكَذِبُ وَالْبَاطِلُ، وَقِيلَ: هُوَ شَهَادَةُ الْبَاطِلِ، يُقَالُ: رَجُلٌ زُورٌ وَقَوْمٌ زُورٌ: أَيْ مُمَوِّهٌ بِكَذِبٍ[1173].

[1173] () المفردات في غريب القرآن، ولسان العرب، ومختار الصحاح، والمصباح المنير مادة «شهد».

وَشَهَادَةُ الزُّورِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: هِيَ الشَّهَادَةُ بِالْكَذِبِ لِيُتَوَصَّلَ بِهَا إِلَى الْبَاطِلِ مِنْ إِتْلاَفِ نَفْسٍ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ، أَوْ تَحْلِيلِ حَرَامٍ أَوْ تَحْرِيمِ حَلاَلٍ[1174].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

2 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ وَأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ شَرْعًا، قَدْ نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا فِي كِتَابِهِ مَعَ نَهْيِهِ عَنِ الأْوْثَانِ فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأْوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[1175]، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ خُرَيْمِ بْنِ فَاتِكٍ الأْسَدِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلاَةَ الصُّبْحِ فَلَمَّا انْصَرَفَ قَامَ قَائِمًا، فَقَالَ: عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ الإْشْرَاكَ بِاللَّهِ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ ثُمَّ تَلاَ هَذِهِ الآْيَةَ: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ حُنَفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ﴾»[1176].

وَرَوَى أَبُو بَكْرَةَ - رضي الله عنه - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ ثَلاَثًا: الإْشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ - وَكَانَ مُتَّكِئًا -

---

[1174] () حاشية الطحطاوي على الدر المختار (3 / 260) ط دار المعرفة، بيروت، والعناية بهامش فتح القدير (3 / 226)، ط بولاق، ومواهب الجليل 6 / 122 ط دار الفكر بيروت، وفتح الباري (10 / 412) ط الرياض الحديثة، والقرطبي 12 / 55 ط دار الكتب سنة 1964.

[1175] () سورة الحج 30.

[1176] () حديث: «عدلت شهادة الزور الإشراك بالله».
أخرجه ابن ماجه (2 / 794 ط الحلبي)، وأعله ابن حجر في التلخيص (4 / 90 ط شركة الطباعة الفنية) بقوله: «إسناده مجهول».

فَقَالَ: أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، أَلاَ وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ فَمَا زَالَ يَقُولُهَا حَتَّى قُلْتُ: لاَ يَسْكُتُ»(1177).

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ - ؓ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَنْ تَزُولَ قَدَمَا شَاهِدِ الزُّورِ حَتَّى يُوجِبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ»(1178).

فَمَتَى ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي أَوِ الْحَاكِمِ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ عَمْدًا عَزَّرَهُ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، مَعَ اخْتِلاَفِهِمْ فِي كَيْفِيَّةِ التَّعْزِيرِ،(1179) وَسَيَأْتِي آرَاءُ الْفُقَهَاءِ فِيهَا.

بِمَ تَثْبُتُ شَهَادَةُ الزُّورِ؟

3 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِالإِقْرَارِ؛ لأَِنَّهُ لاَ تَتَمَكَّنُ تُهْمَةُ الْكَذِبِ فِي إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ بِأَنْ يَشْهَدَ بِمَا يُقْطَعُ بِكَذِبِهِ:

1177 () حديث: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر...».
أخرجه البخاري (الفتح 10 / 405 ـ ط السلفية)، ومسلم (1 / 91 ـ ط الحلبي).

1178 () حديث: «لن تزول قدما شاهد الزور».
=

1179 = أخرجه ابن ماجه (2 / 974 ـ ط الحلبي)، وقال البوصيري: «إسناده ضعيف». كذا في مصباح الزجاجة (2 / 38 ـ ط دار الجنان).

() العناية بهامش فتح القدير 6 / 84 ط بولاق، والمبسوط للسرخسي 16 / 145، ط دار المعرفة بيروت، وبدائع الصنائع 6 / 289 ـ 290 ط دار الكتاب العربي، وأحكام القرآن للجصاص 3 / 41، وتبيين الحقائق 4 / 223 ط دار المعرفة بيروت، والشرح الصغير 4 / 744 ط دار المعارف بمصر، والقرطبي 12 / 55 ط الكتاب، وروضة الطالبين 11 / 145 ط المكتب الإسلامي، والمهذب 2 / 329 ط دار المعرفة. بيروت، والقليوبي وعميرة 4 / 319 ط عيسى الحلبي، والمغني 9 / 260 ط الرياض، وأعلام الموقعين 1 / 119) ط دار الجيل.

بِـأَنْ يَشْـهَدَ عَلَى رَجُـلٍ بِفِعْـلٍ فِي الشَّـامِ فِي وَقْتٍ، وَيَعْلَمَ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فِي الْعِـرَاقِ، أَوْ يَشْهَدَ بِقَتْلِ رَجُلٍ وَهُوَ حَيٌّ، أَوْ أَنَّ هَذِهِ الْبَهِيمَةَ فِي يَدِ هَذَا مُنْذُ ثَلاَثَةِ أَعْوَامٍ وَسِنُّهَا أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ يَشْـهَدَ عَلَى رَجُـلٍ أَنَّهُ فَعَـلَ شَـيْئًا فِي وَقْتٍ وَقَـدْ مَـاتَ قَبْـلَ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يُولَدْ إِلاَّ بَعْدَهُ وَأَشْبَاهِ هَذَا مِمَّا يُتَيَقَّنُ بِكَذِبِهِ وَيُعْلَمُ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ.

4 - وَلاَ تَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ؛ لأَنَّهَا نَفْيٌ لِشَـهَادَتِهِ، وَالْبَيِّنَـةُ حُجَّةٌ لِلإِْثْبَاتِ دُونَ النَّفْيِ، وَقَـدْ تَعَارَضَـتِ الْبَيِّنَتَـانِ فَلاَ يُعَزَّرُ فِي تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ، أَوْ ظُهُورِ فِسْـقِهِ أَوْ غَلَطِـهِ فِي الشَّهَادَةِ، لأَِنَّ الْفِسْقَ لاَ يَمْنَعُ الصِّـدْقَ، وَالتَّعَـارُضُ لاَ يُعْلَمُ بِـهِ كَـذِبُ إِحْـدَى الْبَيِّنَتَيْنِ بِعَيْنِهَـا، وَالْغَلَـطُ قَـدْ يَعْرِضُ لِلصَّادِقِ الْعَدْلِ وَلاَ يَتَعَمَّدُهُ فَيُعْفَى عَنْهُ[(1180)].

وَقَـدْ قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَـاحٌ فِيمَـا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[(1181)].

قَـالَ الشِّـيرَازِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ وَابْنُ فَرْحُـونَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: تَثْبُتُ شَهَادَةُ الزُّورِ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُقِرَّ أَنَّهُ شَاهِدُ زُورٍ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ شَاهِدُ زُورٍ.

[1180] () المبسوط للسرخسي 16 / 145، وفتح القدير 6 / 83، وتبيين الحقائق 4 / 241 ومواهب الجليل 6 / 122، وروضة الطالبين 11 / 145، وأسنى المطالب 4 / 358، والمغني 9 / 262.

[1181] () سورة الأحزاب آية / 5.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَشْهَدَ مَا يَقْطَعُ بِكَذِبِهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ فَعَلَيْهِ الْعُقُوبَةُ سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ أَمْ بَعْدَهُ(1182).

كَيْفِيَّةُ عُقُوبَةِ شَاهِدِ الزُّورِ:

5 - لَمَّا كَانَتِ الشَّرِيعَةُ لَمْ تُقَدِّرْ عُقُوبَةً مُحَدَّدَةً لِشَاهِدِ الزُّورِ فَإِنَّ هَذِهِ الْعُقُوبَةَ هِيَ التَّعْزِيرُ، قَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي عُقُوبَةِ شَاهِدِ الزُّورِ مِنْ حَيْثُ تَفْصِيلاَتُ هَذِهِ الْعُقُوبَةِ لاَ مِنْ حَيْثُ مَبْدَأُ عِقَابِ شَاهِدِ الزُّورِ بِالتَّعْزِيرِ، إِذْ أَنَّهُ لاَ خِلاَفَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي تَعْزِيرِهِ.

إِذَا ثَبَتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ عَمْدًا عَزَّرَهُ وُجُوبًا وَشَهَّرَ بِهِ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ - ‏ - وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ وَالأْوْزَاعِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى.

وَاخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ التَّعْزِيرِ، فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: تَأْدِيبُ شَاهِدِ الزُّورِ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ إِنْ رَأَى تَعْزِيرَهُ بِالْجَلْدِ جَلَدَهُ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يَحْبِسَهُ، أَوْ كَشْفَ رَأْسِهِ وَإِهَانَتَهُ وَتَوْبِيخَهُ فَعَلَ ذَلِكَ، وَلاَ يَزِيدُ فِي جَلْدِهِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لاَ يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ أَرْبَعِينَ سَوْطًا.

(1182) () المهذب 2 / 329 ط دار المعرفة بيروت، وتبصرة الحكام 2 / 52.

وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ التَّشْــهِيرِ بِــهِ بَيْنَ النَّاسِ: فَــإِنَّ الْحَــاكِمَ يُوقِفُهُ فِي السُّوقِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْـلِ السُّـوقِ، أَوْ مَحَلَّةِ قَبِيلَتِـهِ إِنْ كَـانَ مِنْ أَهْـلِ الْقَبَائِلِ، أَوْ فِي مَسْـجِدِهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَسَاجِدِ، وَيَقُولُ الْمُوَكَّلُ بِهِ: إِنَّ الْحَاكِمَ يَقْرَأُ عَلَيْكُمُ السَّلاَمَ وَيَقُولُ: هَذَا شَاهِدُ زُورٍ فَاعْرِفُوهُ.

6 - وَلاَ يُسَخَّمُ وَجْهُ (أَيْ يُسَوِّدُهُ) لأَنَّهُ مُثْلَةٌ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُثْلَةِ،[1183] وَلاَ يُرْكِبُهُ مَقْلُوبًـا، وَلاَ يُكَلِّفُ الشَّـاهِدَ أَنْ يُنَـادِيَ عَلَى نَفْسِــهِ، وَفِي الْجُمْلَةِ لَيْسَ فِي هَذَا تَقْدِيرٌ شَرْعِيٌّ فَلِلْحَـاكِمِ أَنْ يَفْعَـلَ مِمَّا يَـرَاهُ - مَـا لَمْ يَخْـرُجْ إِلَى مُخَالَفَـةِ نَصٍّ أَوْ مَعْنَى نَصٍّ[1184].

7 - وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: إِذَا ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي أَوِ الْحَاكِمِ عَنْ رَجُلٍ أَنَّهُ شَهِدَ بِـالزُّورِ عُوقِبَ بِالسِّجْنِ وَالضَّرْبِ، وَيُطَـافُ بِـهِ فِي الْمَجَـالِسِ؛ لِمَـا رُوِيَ عَنْ عُمَـرَ - ؓ - أَنَّهُ ضَـرَبَ شَـاهِدَ زُورٍ أَرْبَعِينَ سَوْطًا وَسَخَّمَ وَجْهَهُ.

[1183] () حديث: «نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة».
=

[1184] = أخرجه البخاري (الفتح 5 / 119 ـ ط السلفية) من حديث عبد الله بن يزيد.
() المدونة 6 / 203 ط دار صادر بيروت، وتبصرة الحكام 2 / 213 ط دار الكتب العلميـة، والشـرح الصـغير 4 /ـ 206 ط دار المعـارف بمصر، والمهـذب 2 /ـ 330، وروضـة الطـالبين 11 /ـ 144 ـ 145، المغني 9 / 260 ـ 262 ط الرياض.

وَعَنِ الْوَلِيدِ بْنِ أَبِي مَالِكٍ أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِـهِ بِالشَّـامِ: إِذَا أَخَـذْتُمْ شَـاهِدَ الـزُّورِ فَاجْلِـدُوهُ بِضَـرْبِ أَرْبَعِينَ سَـوْطًا، وَسَـخِّمُوا وَجْهَـهُ وَطَوِّفُـوا بِـهِ حَتَّى يَعْرِفَهُ النَّاسُ، وَيُحْلَقُ رَأْسُـهُ وَيُطَـالُ حَبْسُـهُ؛ لأَِنَّهُ أَتَى كَبِيرَةً مِنَ الْكَبَائِرِ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ.

وَقَـدْ قَـرَنَ اللَّهُ تَعَـالَى بَيْنَ شَـهَادَةِ الـزُّورِ وَبَيْنَ الشِّـرْكِ، فَقَـالَ: ﴿فَـاجْتَنِبُوا الـرِّجْسَ مِنَ الأْوْثَـانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[1185] وَلأَِنَّ هَذِهِ الْكَبِـيرَةَ يَتَعَـدَّى ضَـرَرُهَا إِلَى الْعِبَـادِ بِـإِتْلاَفِ أَنْفُسِـهِمْ وَأَعْرَاضِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ[1186].

7 م - وَقَـالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ: إِذَا أَقَـرَّ الشَّـاهِدُ أَنَّهُ شَـهِدَ زُورًا: يُشَهَّرُ بِهِ فِي الأْسْـوَاقِ إِنْ كَـانَ سُـوقِيًّا، أَوْ بَيْنَ قَوْمِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَ سُوقِيٍّ، وَذَلِكَ بَعْدَ صَلاَةِ الْعَصْـرِ فِي مَكَانِ تَجَمُّعِ النَّاسِ، وَيَقُـولُ الْمُرْسَـلُ مَعَـهُ: إِنَّا وَجَـدْنَا هَـذَا شَـاهِدَ زُورٍ فَاحْـذَرُوهُ، وَحَـذِّرُوهُ النَّاسَ، وَلاَ يُعَـزَّرُ بِالضَّـرْبِ أَوِ الْحَبْسِ؛ لأَِنَّ شُـرَيْحًا كَـانَ يُشَـهِّرُ شَـاهِدَ الزُّورِ وَلاَ يُعَزِّرُهُ، وَكَـانَ قَضَـايَاهُ لاَ تَخْفَى عَنْ أَصْـحَابِ رَسُـولِ اللَّهِ وَلَمْ يُنْقَـلْ أَنَّهُ أَنْكَـرَ عَلَيْـهِ مُنْكِـرٌ؛ وَلأَِنَّ

[1185] () سورة الحج / آية: 30.

[1186] () بدائع الصنائع 6 / ـ 289 ـ 290، وفتح القدير 6 / ـ 83، والبحـر الرائـق 7 / ـ 125، وأحكـام القـرآن للجصـاص 3 / ـ 241، وتبـيين الحقائق 4 / 242، وشرح العناية بهامش فتح القدير 4 / 84، وابن عابدين 4 / 395، والشرح الصغير 4 / 206، والقوانين الفقهية ص 203 ط دار القلم بيروت، وتبصرة الحكام 2 / 213.

الْمَقْصُودَ هُوَ التَّوَصُّلُ إِلَى الاِنْزِجَارِ؛ وَهُوَ يَحْصُلُ بِالتَّشْهِيرِ، بَلْ رُبَّمَا يَكُونُ أَعْظَمَ عِنْدَ النَّاسِ مِنَ الضَّرْبِ، فَيُكْتَفَى بِهِ، وَالضَّرْبُ وَإِنْ كَانَ مُبَالَغَةً فِي الزَّجْرِ لَكِنَّهُ يَقَعُ مَانِعًا عَنِ الرُّجُوعِ فَوَجَبَ التَّخْفِيفُ نَظَرًا إِلَى هَذَا الْوَجْهِ[1187].

وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ نَقْلاً عَنِ الْحَاكِمِ أَبِي مُحَمَّدٍ الْكَاتِبِ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَرْجِعَ عَلَى سَبِيلِ التَّوْبَةِ وَالنَّدَامَةِ، فَإِنَّهُ لاَ يُعَزَّرُ بِإِجْمَاعِ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَرْجِعَ مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ، وَهُوَ مُصِرٌّ عَلَى مَا كَانَ مِنْهُ فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ بِإِجْمَاعِهِمْ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ لاَ يُعْلَمَ رُجُوعُهُ بِأَيِّ سَبَبٍ فَإِنَّهُ عَلَى الاِخْتِلاَفِ الَّذِي ذَكَرْنَا[1188].

الْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ:

8 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَزُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ: إِلَى أَنَّ قَضَاءَ الْحَاكِمِ بِشَهَادَةِ الزُّورِ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لاَ بَاطِنًا؛ لأَنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ حُجَّةٌ ظَاهِرًا لاَ بَاطِنًا فَيَنْفُذُ الْقَضَاءُ كَذَلِكَ لأَنَّ الْقَضَاءَ يَنْفُذُ بِقَدْرِ الْحُجَّةِ، وَلاَ يُزِيلُ شَيْئًا عَنْ صِفَتِهِ الشَّرْعِيَّةِ، سَوَاءٌ

[1187] () البحر الرائق 7 /ـ 125 ـ 126، وتبيين الحقائق 4 /ـ 242، والعناية بهامش فتح القدير 4 / 84، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار 3 / 260، والبدائع 6 / 289 ـ 290.

[1188] () تبيين الحقائق 4 / 242.

الْعُقُودُ مِنَ النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ وَالْفُسُوخُ، فَلاَ يَحِلُّ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ مَا حُكِمَ لَهُ بِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا،[1189] لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1190].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ: يَنْفُذُ قَضَاءٌ بِشَهَادَةِ الزُّورِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فِي الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ حَيْثُ كَانَ الْمَحَلُّ قَابِلاً، وَالْقَاضِي غَيْرَ عَالِمٍ بِزُورِهِمْ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ - ﷺ - لاِمْرَأَةٍ أَقَامَ عَلَيْهَا رَجُلٌ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا، فَأَنْكَرَتْ فَقَضَى لَهُ عَلِيٌّ - ﷺ - فَقَالَتْ لَهُ: لِمَ تُزَوِّجُنِي؟ أَمَا وَقَدْ قَضَيْتَ عَلَيَّ فَجَدِّدْ نِكَاحِي، فَقَالَ: لاَ أُجَدِّدُ نِكَاحَكَ، الشَّاهِدَانِ زَوَّجَاكَ؛ فَلَوْ لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا بَاطِنًا بِالْقَضَاءِ لَمَا امْتَنَعَ مِنْ تَجْدِيدِ الْعَقْدِ عِنْدَ طَلَبِهَا.

[1189] () ابن عابدين 4 / 333، والشرح الصغير 4 / 295، وروضة الطالبين 11 / 152، والقليوبي 4 / 304، والمهذب 2 / 343، والمغني 9 / 60.

[1190] () حديث: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي...».
أخرجه البخاري (الفتح 12 / 339 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1337 ـ ط الحلبي) من حديث أم سلمة.

9 - وَأَمَّا فِي الأَمْلاَكِ الْمُرْسَلَةِ (أَيِ الَّتِي لَمْ يُذْكَرْ لَهَا سَبَبٌ مُعَيَّنٌ) فَإِنَّ الْفُقَهَاءَ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لاَ بَاطِنًا؛ لأَنَّ الْمِلْكَ لاَ بُدَّ لَهُ مِنْ سَبَبٍ وَلَيْسَ بَعْضُ الأَسْبَابِ بِأَوْلَى مِنَ الْبَعْضِ لِتَزَاحُمِهَا فَلاَ يُمْكِنُ إِثْبَاتُ السَّبَبِ سَابِقًا عَلَى الْقَضَاءِ بِطَرِيقِ الاِقْتِضَاءِ[1191].

تَضْمِينُ شُهُودِ الزُّورِ:

10 - مَتَى عُلِمَ أَنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا بِالزُّورِ: تَبَيَّنَ أَنَّ الْحُكْمَ كَانَ بَاطِلاً، وَلَزِمَ نَقْضُهُ وَبُطْلاَنُ

مَا حُكِمَ بِهِ، وَيَضْمَنُ شُهُودُ الزُّورِ مَا تَرَتَّبَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ مِنْ ضَمَانٍ.

فَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مَالاً: رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ إِتْلاَفًا: فَعَلَى الشُّهُودِ ضَمَانُهُ؛ لأَنَّهُمْ سَبَبُ إِتْلاَفِهِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَأَشْهَبُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: إِلَى وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى شُهُودِ الزُّورِ إِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ، كَأَنْ شَهِدُوا عَلَيْهِ بِقَتْلٍ عَمْدٍ عُدْوَانٍ أَوْ بِرِدَّةٍ أَوْ بِزِنًى وَهُوَ مُحْصَنٌ، فَقُتِلَ الرَّجُلُ بِشَهَادَتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَا وَأَقَرَّا بِتَعَمُّدِ قَتْلِهِ، وَقَالاَ: تَعَمَّدْنَا الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ لِيُقْتَلَ أَوْ يُقْطَعَ: فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا، لِتَعَمُّدِ الْقَتْلِ بِتَزْوِيرِ الشَّهَادَةِ، لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ: أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ - ▯ - عَلَى

[1191] () ابن عابدين 4 / 333، والمغني 9 / 60.

رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ فَقَطَعَهُ ثُمَّ عَـادَا فَقَـالاَ: أَخْطَأْنَـا، لَيْسَ هَذَا هُوَ السَّارِقَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَـا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعَتْكُمَـا، وَلاَ مُخَـالِفَ لَـهُ فِي الصَّـحَابَةِ فَيَكُـونُ إِجْمَاعًا، وَإِنَّهُمَا تَسَبَّبَا إِلَى قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِـهِ بِمَـا يُفْضِـي إِلَيْهِ غَالِبًا فَلَزِمَهُمَا كَالْمُكْرَهِ.

وَبِـهِ قَـالَ ابْنُ شُـبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالأَْوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

11 - وَكَـذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا شَـهِدُوا زُورًا بِمَـا يُـوجِبُ الْقَطْعَ قِصَاصًا، فَقُطِعَ أَوْ فِي سَرِقَةٍ لَزِمَهُمَا الْقَطْـعُ، وَإِذَا سَرَى أَثَرُ الْقَطْعِ إِلَى

النَّفْسِ فَعَلَيْهِمَـا الْقِصَـاصُ فِي النَّفْسِ، كَمَـا يَجِبُ الْقِصَـاصُ عَلَى الْقَاضِـي إِذَا قَضَـى زُورًا بِالْقِصَـاصِ، وَكَانَ يَعْلَمُ بِكَذِبِ الشُّهُودِ.

وَتَجِبُ عَلَيْهِمَـا الدِّيَـةُ الْمُغَلَّظَـةُ إِذَا قَـالاَ: تَعَمَّدْنَا الشَّـهَادَةَ عَلَيْـهِ، وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَـلُ بِهَـذَا، وَكَانَـا مِمَّا يَحْتَمِلُ أَنْ يَجْهَلاَ ذَلِكَ.

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا لأَِنَّهُ شِـبْهُ عَمْـدٍ وَلاَ تَحْمِلُـهُ الْعَاقِلَـةُ؛ لأَِنَّهُ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِمَـا وَالْعَاقِلَـةُ لاَ تَحْمِـلُ الاِعْتِرَافَ[1192].

[1192] () روضة الطالبين 11 / 299 ـ 300، ونهاية المحتاج 8 / 211، والمهذب 2 / 341، والمغني 9 / 245 ـ 247، 251، 255، 262، 7 / 645 ـ 646، وكشاف القناع 6 / 443، والشرح الصغير 4 / 295 ط دار المعارف بمصر.

12 - وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْقِصَاصِ أَوْ شُهُودُ الْحَدِّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمْ وَقَبْلَ الاِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُسْتَوْفَ الْقَوَدُ وَلاَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْمَحْكُومَ بِهِ عُقُوبَةٌ لاَ سَبِيلَ إِلَى جَبْرِهَا إِذَا اسْتُوْفِيَتْ بِخِلاَفِ الْمَالِ، وَلِأَنَّ رُجُوعَ الشُّهُودِ شُبْهَةٌ لاِحْتِمَالِ صِدْقِهِمْ، وَالْقَوَدُ وَالْحَدُّ يُدْرَآنِ بِالشُّبْهَةِ، فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ، وَلاَ غُرْمَ عَلَى الشُّهُودِ بَلْ يُعَزَّرُونَ.

وَوَجَبَتْ دِيَةُ قَوَدٍ لِلْمَشْهُودِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِالْعَمْدِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ وَقَدْ سَقَطَ أَحَدُهُمَا فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ، وَيَرْجِعُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِمَا غَرِمَهُ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الشُّهُودِ[1193].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ عَدَا أَشْهَبَ: إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الدِّيَةُ لاَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ بِشَهَادَةِ الزُّورِ قَتْلٌ بِالسَّبَبِ، وَالْقَتْلُ تَسَبُّبًا لاَ يُسَاوِي الْقَتْلَ مُبَاشَرَةً، وَلِذَا قَصُرَ أَثَرُهُ، فَوَجَبَتْ بِهِ الدِّيَةُ لاَ الْقِصَاصُ[1194].

12 م - وَيَجِبُ حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى شُهُودِ الزُّورِ إِذَا شَهِدُوا بِالزِّنَى وَيُقَامُ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ سَوَاءٌ تَبَيَّنَ كَذِبُهُمْ قَبْلَ الاِسْتِيفَاءِ أَوْ بَعْدَهُ.

وَيُحَدُّونَ فِي الشَّهَادَةِ بِالزِّنَى حَدَّ الْقَذْفِ أَوَّلاً.

ثُمَّ يُقْتَلُونَ إِذَا تَبَيَّنَ كَذِبُهُمْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْحَدِّ بِالرَّجْمِ.

[1193] () المراجع السابقة.

[1194] () بدائع الصنائع 6 / 285، والشرح الصغير 4 / 295.

وَذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَقُولُوا بِالتَّدَاخُلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْجُمْهُورِ: فَإِنْ كَانَ فِي الْحُدُودِ قَتْلٌ فَإِنَّهُ يُكْتَفَى بِهِ، لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ - - : مَا كَانَتْ حُدُودٌ فِيهَا قَتْلٌ إِلاَّ أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ كُلِّهِ وَلِأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ مَعَهُ إِلَى الزَّجْرِ بِغَيْرِهِ، وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنْ ذَلِكَ حَدَّ الْقَذْفِ فَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنَ اسْتِيفَائِهِ قَبْلَهُ[1195].

تَوْبَةُ شَاهِدِ الزُّورِ:

13 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَأَبُو ثَوْرٍ: إِلَى أَنَّهُ إِذَا تَابَ شَاهِدُ الزُّورِ وَأَتَتْ عَلَى ذَلِكَ مُدَّةٌ تَظْهَرُ فِيهَا تَوْبَتُهُ، وَتَبَيَّنَ صِدْقُهُ فِيهَا وَعَدَالَتُهُ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾[1196].

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لاَ ذَنْبَ لَهُ»[1197].

وَلِأَنَّهُ تَائِبٌ مِنْ ذَنْبِهِ؛ فَقُبِلَتْ تَوْبَتُهُ كَسَائِرِ التَّائِبِينَ.

[1195] () فتح القدير 4 / 208، 209 ط بولاق، والدسوقي (4 / 347) ط دار الفكر، وروضة الطالبين 10 / 164 ط المكتب الإسلامي، والمغني 8 / 213، 214 ط الرياض.

[1196] () سورة آل عمران آية: 89.

[1197] () حديث: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».
أخرجه ابن ماجه (2 / 1420 ـ ط الحلبي) من حديث ابن مسعود، وفي إسناده مقال، ولكن حسنه ابن حجر لشواهده، كذا في المقاصد الحسنة للسخاوي (ص ـ 152 ـ ط الخانجي).

وَمُدَّةُ ظُهُورِ التَّوْبَةِ عِنْدَهُمْ سَنَةٌ؛ لِأَنَّهُ لاَ تَظْهَـرُ صِـحَّةُ التَّوْبَةِ فِي مُـدَّةٍ قَرِيبَـةٍ، فَكَـانَتْ أَوْلَى الْمُـدَدِ بِالتَّقْـدِيرِ سَنَةً؛ لِأَنَّهُ تَمُرُّ فِيهَا الْفُصُولُ الأْرْبَعَـةُ الَّتِي تَهِيجُ فِيهَـا الطَّبَائِعُ وَتَتَغَيَّرُ فِيهَا الأْحْوَالُ[1198].

وَقَالَ الْبَابَرْتِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: مُدَّةُ ظُهُـورِ التَّوْبَـةِ عِنْـدَ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، ثُمَّ

قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي[1199].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ كَـانَ ظَـاهِرَ الصَّـلاَحِ حِينَ شَـهِدَ بِالزُّورِ لاَ تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ لاِحْتِمَالِ بَقَائِهِ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْـرَ مُظْهِـرٍ لِلصَّـلاَحِ حِينَ الشَّهَادَةِ فَفِي قَبُولِهَا بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا ظَهَـرَتْ تَوْبَتُـهُ قَوْلاَنِ[1200].

شَهَادَتَانِ

انْظُرْ: إِسْلاَمٌ، تَلْقِينٌ



[1198] () شرح العناية بهامش فتح القدير 6 /ـ 84، وروضة الطالبين 11 / 245، 248، والمهذب 2 / 332، والمغني 9 / 202.

[1199] () شرح العناية بهامش فتح القدير 6 / 84.

[1200] () الشرح الصغير 4 / 206.

شَهْرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّهْرُ: الْهِلاَلُ، سُمِّيَ بِهِ لِشُهْرَتِهِ وَوُضُوحِهِ، ثُمَّ سُمِّيَتِ الأَيَّامُ بِهِ.

وَجَمْعُهُ: شُهُورٌ وَأَشْهُرٌ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الشُّهْرَةِ وَهِيَ: الاِنْتِشَارُ وَوُضُوحُ الأَمْرِ، وَمِنْهُ شَهَرْتُ الأَمْرَ أُشْهِرُهُ شَهْرًا وَشُهْرَةً فَاشْتَهَرَ أَيْ: وَضَحَ، وَكَذَلِكَ أَشْهَرْتُهُ وَشَهَّرْتُهُ تَشْهِيرًا[1201].

وَأَوَّلُ الشَّهْرِ: مِنَ الْيَوْمِ الأَوَّلِ إِلَى السَّادِسَ عَشَرَ.

وَآخِرُ الشَّهْرِ مِنْهُ إِلَى الآخِرِ إِلاَّ إِذَا كَانَ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا، فَإِنَّ أَوَّلَهُ حِينَئِذٍ إِلَى وَقْتِ الزَّوَالِ مِنَ الْخَامِسَ عَشَرَ، وَمَا بَعْدَهُ آخِرُ الشَّهْرِ.

وَرَأْسُ الشَّهْرِ: اللَّيْلَةُ الأُولَى مَعَ الْيَوْمِ.

وَغُرَّةُ الشَّهْرِ: إِلَى انْقِضَاءِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْهِلاَلِ فَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْغُرَّةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ أَوَّلُ يَوْمٍ، وَإِنْ خَفِيَ فَالثَّانِي.

وَسَلْخُ الشَّهْرِ: الْيَوْمُ الأَخِيرُ مِنْهُ[1202].

[1201] () الصحاح، والمصباح المنير.

[1202] () الكليات 5 / 120.

وَفِي الشَّرْعِ: الْمُرَادُ بِالشَّـهْرِ عِنْـدَ الإِطْلاَقِ: الشَّـهْرُ الْهِلاَلِيُّ[1203].

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَـهْرًا فِي كِتَـابِ اللَّهِ يَـوْمَ خَلَـقَ السَّـمَاوَاتِ وَالأَْرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾[1204]

.

وَلَمْ يَخْتَلِـفِ النَّاسُ فِي أَنَّ الأَْشْـهُرَ الْحُـرُمَ مُعْتَبَـرَةٌ بِالأَْهِلَّةِ.

قَـالَ الْقُـرْطُبِيُّ: هَـذِهِ الآْيَـةُ تَـدُلُّ عَلَى أَنَّ الْـوَاجِبَ تَعْلِيـقُ الأَْحْكَـامِ مِنَ الْعِبَـادَاتِ وَغَيْرِهَـا، إِنَّمَـا يَكُـونُ بِالشُّهُورِ وَالسِّنِينَ الَّتِي تَعْرِفُهَا الْعَـرَبُ، دُونَ الشُّـهُورِ الَّتِي تَعْتَبِرُهَـا الْعَجَمُ وَالـرُّومُ وَالْقِبْـطُ، وَإِنْ لَمْ تَـزِدْ (شُهُورُ سَنَوَاتِهِمْ) عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا لأَِنَّهَا مُخْتَلِفَةُ الأَْعْـدَادِ: مِنْهَـا مَـا يَزِيـدُ عَلَى ثَلاَثِينَ يَوْمًـا، وَمِنْهَـا مَـا يَنْقُصُ.

وَشُهُورُ الْعَـرَبِ لاَ تَزِيـدُ عَلَى ثَلاَثِينَ يَوْمًـا، وَإِنْ كَـانَ مِنْهَا مَا يَنْقُصُ.

وَالَّذِي يَنْقُصُ لَيْسَ يَتَعَيَّنُ لَـهُ شَـهْرٌ، وَإِنَّمَـا تَفَاوُتُهَـا فِي النُّقْصَانِ وَالتَّمَامِ عَلَى حَسَبِ اخْتِلاَفِ سَيْرِ الْقَمَـرِ فِي الْبُرُوجِ[1205].

1203 () شرح التحرير بحاشية الشرقاوي 1 / 155، والمغني 7 / 458.

1204 () سورة التوبة / 36.

1205 () القرطبي 8 / 133.

وَوَرَدَ فِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ هَذَا الأَْصْل فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، كَالأَْشْهُرِ السِّتَّةِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي أَقَلِّ الْحَمْلِ، يُرِيدُونَ بِالشَّهْرِ فِيهَا

ثَلاَثِينَ يَوْمًا وَلاَ يَعْنُونَ بِهِ الشَّهْرَ الْهِلاَلِيَّ[1206].

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالشَّهْرِ:

أَشْهُرُ الْحَجِّ:

2 - يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ أَشْهُرَ الْحَجِّ هِيَ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَشْهُرَ الْحَجِّ هِيَ: شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجَّةِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ ر: (أَشْهُرُ الْحَجِّ ف 1 - 4 ج 5 49).

الأَْشْهُرُ الْحُرُمُ:

3 - الأَْشْهُرُ الْحُرُمُ: هِيَ الَّتِي وَرَدَ ذِكْرُهَا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَْرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ﴾ وَالْمُرَادُ بِهَا: رَجَبُ مُضَرَ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَذُو الْحِجَّةِ، وَالْمُحَرَّمُ.

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ: (الأَْشْهُرُ الْحُرُمُ ف 1 - 6 ج 5 50).

الْعِدَّةُ بِالشُّهُورِ:

4 - إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ذَاتَ قُرْءٍ لِصِغَرٍ أَوْ يَأْسٍ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى:

[1206] () شرح التحرير بحاشية الشرقاوي 1 / 154، وروضة الطالبين 1 / 153.

﴿وَاللاَّئِي يَئِسْـــنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَــائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ
أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[1207].

وَذَاتُ الْقُـرْءِ إِذَا ارْتَفَـعَ حَيْضُـهَا لاَ تَـدْرِي مَـا رَفَعَـهُ اعْتَدَّتْ بِالأَشْهُرِ.

وَالآيِسَةُ، وَكُلُّ مَنْ تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَـا وَلاَ حَمْـلَ بِهَـا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ؛[1208] لِقَــوْلِ اللَّهِ تَعَــالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَــذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1209].

وَلِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ بِالأَشْهُرِ، وَعِدَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَانْتِقَالُ الْعِدَّةِ مِنَ الأَشْـهُرِ إِلَى الأَقْرَاءِ، وَانْتِقَالُهَا مِنَ الأَقْرَاءِ إِلَى الأَشْهُرِ: يُنْظَــرُ فِي (عِدَّةٌ).

الإِْجَارَةُ مُشَاهَرَةً:

5 - إِذَا قَالَ الْمُؤَجِّرُ: آجَرْتُكَ دَارِي عِشْرِينَ شَهْرًا كُلَّ شَهْرٍ بِـدِرْهَمٍ مَثَلاً جَـازَ الْعَقْـدُ بِغَيْـرِ خِلاَفٍ؛ لأَِنَّ الْمُـدَّةَ مَعْلُومَـةٌ وَأَجْرُهَـا مَعْلُــومٌ وَلَيْسَ لِوَاحِـدٍ مِنَ الْمُـؤَجِّرِ

[1207] () سورة الطلاق / 4.

[1208] () المغني 7 / 449 ط الرياض، وبدائع الصنائع 3 / 195، وفتح القــدير 3 /ـ 29، والقـوانين الفقهيــة ص 235 نشــر دار الكتــاب العربي، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 386، 395، وروضـة الطـالبين 8 / 370.

[1209] () سورة البقرة / 234.

وَالْمُسْتَأْجِرِ حَقُّ الْفَسْخِ بِحَالٍ، لِأَنَّهَا مُدَّةٌ وَاحِدَةٌ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ عِشْرِينَ شَهْرًا بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا[1210].

أَمَّا إِذَا قَالَ الْمُؤَجِّرُ: آجَرْتُكَ هَذَا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ.

فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ الْإِجَارَةِ حَسَبَ الِاتِّجَاهَاتِ التَّالِيَةِ:

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ وَأَبُو ثَوْرٍ إِلَى: أَنَّ الْإِجَارَةَ صَحِيحَةٌ إِلاَّ أَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ تَلْزَمُ الْإِجَارَةُ فِيهِ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ، وَمَا بَعْدَهُ مِنَ الشُّهُورِ يَلْزَمُ الْعَقْدُ فِيهِ بِالتَّلَبُّسِ بِهِ، وَهُوَ السُّكْنَى فِي الدَّارِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ عَلِيًّا - ﷺ - اسْتَقَى لِرَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَجَاءَ بِالتَّمْرِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَأْكُلُ مِنْهُ، [1211] قَالَ عَلِيٌّ: كُنْتُ أَدْلُو الدَّلْوَ وَأَشْتَرِطُهَا جَلْدَةً[1212].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْأَنْصَارِ قَالَ لِيَهُودِيٍّ: أَسْقِي نَخْلَكَ؟ قَالَ: كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ.

[1210] () المغني مع الشرح الكبير 6 / 19 ـ 20، وتكملة فتح القدير 7 / 176 ط بولاق، والتاج والإكليل 5 / 440.

[1211] () حديث: «أن عليا استقى لرجل من اليهود».
أخرجه ابن ماجه (2 / 818 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عباس، وقال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف». كذا في مصباح الزجاجة (2 / 53 ـ ط دار الجنان)، وقال ابن حجر: «رواه أحمد من طريق علي بإسناد جيد». كذا في التلخيص الحبير (3 / 61 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

[1212] () حديث علي: «كنت أدلو الدلو...».
أخرجه ابن ماجه (2 / 818 ـ ط الحلبي)، وقال البوصيري: «هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات موقوفا». كذا في مصباح الزجاجة (2 / 53 ـ ط دار الجنان).

وَاشْـتَرَطَ الأَنْصَـارِيُّ أَنْ لاَ يَأْخُـذَهَا خَـدِرَةً عَفِنَـةً وَلاَ تَارِزَةً يَابِسَةً وَلاَ حَشَفَةً.

وَلاَ يَأْخُذَ إِلاَّ جَلْدَةً

فَاسْــتَقَى بِنَحْــوٍ مِنْ صَــاعَيْنِ، فَجَــاءَ بِــهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ»[1213].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَهُوَ نَظِـيرُ مَسْـأَلَتِنَا؛ وَلأَنَّ شُـرُوعَهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَعَ مَا تَقَدَّمَ فِي الْعَقْدِ مِنَ الاِتِّفَاقِ عَلَى تَقْدِيرِ أَجْرِهِ وَالرِّضَا بِبَذْلِهِ بِهِ جَرَى مَجْرَى ابْتِدَاءِ الْعَقْـدِ عَلَيْهِ وَصَارَ كَالْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ[1214].

وَالْمَالِكِيَّةُ وَإِنْ كَانُوا يَقُولُونَ بِصِحَّةِ الإِجَارَةِ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ إِلاَّ أَنَّهُمْ لاَ يَعْتَبِـرُونَ الإِجَـارَةَ لاَزِمَـةً فَلِكُـلٍّ مِنَ الْمُؤَجِّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ عِنْدَهُمْ حَلُّ الْعَقْدِ عَنْ نَفْسِــهِ مَتَى شَاءَ، وَلاَ كَلاَمَ لِلآْخَرِ[1215].

وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ لِلشَّافِعِيَّةِ وَلأَِبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ جَعْفَرٍ وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: أَنَّ الْعَقْـدَ بَاطِـلٌ لأَنَّ «كُـلَّ» اسْـمٌ لِلْعَـدَدِ، فَـإِذَا لَمْ يُقَـدِّرْهُ كَـانَ

[1213] () حديث أبي هريرة: «أن رجلا من الأنصار قال ليهودي: أسـقي نخلك».

أخرجـه ابن ماجـه (2 /ـ 818 ـ 819 ـ ط الحلـبي)، وضـعف إسـناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 53 ـ ط دار الجنان).

[1214] () المغني مع الشرح الكبير 6 / 18 ـ 19.

[1215] () الشرح الصغير 4 / 60.

مُبْهَمًا مَجْهُولاً فَيَكُونُ فَاسِدًا كَمَا لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ مُـدَّةً أَوْ شَهْرًا[1216].

قَـالَ فِي الإِمْلاَءِ - وَهُـوَ الْقَـوْلُ الْمُقَابِـلُ لِلصَّـحِيحِ لِلشَّافِعِيَّةِ -: تَصِحُّ الإِْجَارَةُ فِي الشَّـهْرِ الأُْوَّلِ، وَتَبْطُـلُ فِيمَـا زَادَ؛ لأَِنَّ الشَّـهْرَ الأَْوَّلَ مَعْلُومٌ وَمَا زَادَ مَجْهُولٌ، فَصَحَّ فِي الْمَعْلُومِ وَبَطَلَ فِي الْمَجْهُولِ، كَمَا لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ هَذَا الشَّهْرَ بِـدِينَارٍ وَمَـا زَادَ بِحِسَابِهِ[1217].

الْمُرَادُ بِالشَّهْرِ فِي الإِْجَارَةِ:

6 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ أَنَّ عَقْـدَ الإِْجَـارَةِ إِذَا انْطَبَقَ عَلَى أَوَّلِ الشَّـهْرِ كَـانَ ذَلِـكَ الشَّـهْرُ وَمَـا بَعْـدَهُ بِالأُْهِلَّةِ[1218].

وَإِنْ لَمْ يَنْطَبِقِ الْعَقْدُ عَلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ تَمَّمَ الْمُنْكَسِرَ بِالْعَدَدِ مِنَ الأُْخِيرِ، وَيُحْسَبُ الثَّانِي بِالأُْهِلَّةِ.

بِهَذَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ وَالصَّـاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، وَهُـوَ مَـا يُؤْخَـذُ مِنْ عِبَـارَاتِ الْمَالِكِيَّةِ فِي بَابِ الْعِدَّةِ[1219].

[1216] () المهذب 1 / 403 نشر دار المعرفة، والمغني مع الشرح الكبير 6 / 18.

[1217] () المهذب 1 / 403.

[1218] () فتح القدير 3 / 30 ط بولاق، وابن عابدين 5 / 32، ومطالب أولي النهى 3 / 622، والمغني مع الشرح الكبير 6 / 5، والمهذب 1 / 403.

[1219] () المغني مع الشرح الكبير 6 / 5، ومطالب أولي النهى 3 / 622، وفتح القدير 3 / 30، والمهذب 1 / 403، وروضة الطالبين 5 / 197، والقوانين الفقهية ص 236، والشرح الصغير 2 / 673.

وَيَرَى أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ فِي رِوَايَـةٍ - نَقَلَهَـا عَنْـهُ ابْنُ قُدَامَةَ - وَأَحْمَـدُ فِي رِوَايَـةٍ: أَنَّهُ يُسْـتَوْفَى الْجَمِيـعُ بِالْعَـدَدِ؛ لِأَنَّ الشَّـهْرَ الأَوَّلَ يَكْمُـلُ بِالأَيَّامِ مِنَ الثَّانِي، فَيَصِيرُ أَوَّلُ الثَّانِي بِالأَيَّامِ، فَيَكْمُلُ بِالثَّالِثِ وَهَكَذَا[1220].

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَـذَا الْخِلاَفَ يَجْـرِي فِي كُـلِّ مَـا يُعْتَبَـرُ بِالأَشْـهُرِ، كَعِـدَّةٍ وَفَـاةٍ، وَصَـوْمِ شَـهْرَيْ كَفَّارَةٍ، وَمُـدَّةِ خِيَارٍ، وَأَجَلِ ثَمَنٍ وَسَلَمٍ لأَنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ تُسَـاوِي مَـا تَقَدَّمَ مَعْنًى[1221].

الشَّهْرُ الْحَرَامُ

انْظُرْ: الأَشْهُرُ الْحُرُمُ

شَهْرُ رَمَضَانَ

انْظُرْ: رَمَضَانُ

شُهْرَةٌ

انْظُرْ: تَسَامُحٌ، أَلْبِسَةٌ

[1220] () ابن عابدين 5 / 32، وفتح القدير 3 / 30، والمغني مع الشرح الكبير 6 / 5.

[1221] () مطالب أولي النهى 3 / 622، وفتح القدير 3 / 30 ط بولاق.

شَهْوَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّهْوَةُ لُغَةً: اشْتِيَاقُ النَّفْسِ إِلَى الشَّيْءِ، وَالْجَمْعُ: شَهَوَاتٌ.

وَشَيْءٌ شَهِيٌّ، مِثْلُ لَذِيذٍ، وَزْنًا وَمَعْنًى.

وَاشْتَهَاهُ وَتَشَهَّاهُ: أَحَبَّهُ وَرَغِبَ فِيهِ[1222].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: تَوَقَانُ النَّفْسِ إِلَى الْمُسْتَلَذَّاتِ[1223].

وَقَالَ الْقُرْطُبِيُّ: الشَّهَوَاتُ عِبَارَةٌ عَمَّا يُوَافِقُ الإِْنْسَانَ وَيَشْتَهِيهِ وَيُلاَئِمُهُ وَلاَ يَتَّقِيهِ[1224].

وَفِي إِعْطَاءِ النَّفْسِ حَظَّهَا مِنَ الشَّهَوَاتِ الْمُبَاحَةِ مَذَاهِبُ حَكَاهَا الْمَاوَرْدِيُّ.

أَحَدُهَا: مَنْعُهَا وَقَهْرُهَا كَيْ لاَ تَطْغَى.

وَالثَّانِي: إِعْطَاؤُهَا تَحَيُّلاً عَلَى نَشَاطِهَا وَبَعْثًا لِرُوحَانِيَّتِهَا.

وَالثَّالِثُ: قَالَ - وَهُوَ الأَْشْبَهُ -:

1222() ترتيب القاموس المحيط، والمصباح المنير.

1223() التعريفات، وكشاف اصطلاح الفنون 3 / 788.

1224() تفسير القرطبي 11 / 125.

التَّوَسُّطُ؛ لِأَنَّ فِي إِعْطَـاءِ الْكُـلِّ سَـلاَطَةً، وَفِي الْمَنْـعِ بَلاَدَةً[1225].

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالشَّهْوَةِ:

نَقْضُ الْوُضُوءِ بِاللَّمْسِ بِشَهْوَةٍ:

2 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى: أَنَّ لَمْسَ الْمَرْأَةِ غَيْرِ الْمَحْرَمِ بِشَهْوَةٍ أَوْ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ غَيْرُ نَاقِضٍ لِلْوُضُـوءِ، وَذَهَبَ أَبُـو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ إِلَى: أَنَّهُ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ بِمُبَاشَـرَةٍ فَاحِشَةٍ اسْتِحْسَانًا.

وَهِيَ مَسُّ فَرْجٍ أَوْ دُبُرٍ بِـذَكَرٍ مُنْتَصِـبٍ بِلاَ حَائِلٍ يَمْنَـعُ حَـرَارَةَ الْجَسَـدِ، أَوْ مَـعَ وُجُـودِ حَائِلٍ رَقِيـقٍ لاَ يَمْنَـعُ الْحَرَارَةَ.

وَكَمَا يُنْتَقَضُ وُضُوءُ الرَّجُلِ يُنْتَقَضُ وُضُوءُ الْمَرْأَةِ كَمَا فِي الْقُنْيَةِ.

وَقَـالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَـنِ: لاَ يُنْتَقَضُ الْوُضُـوءُ إِلاَّ بِخُرُوجِ الْمَذْيِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمُبَاشَـرَةَ الْفَاحِشَـةَ لاَ تَخْلُـو عَنْ خُرُوجِ الْمَذْيِ غَالِبًا، وَالْغَالِبُ كَالْمُتَحَقِّقِ.

وَفِي مَجْمَعِ الْأَنْهُرِ: قَوْلُهُ: (أَيْ مُحَمَّدٍ): أَقْيَسُ، وَقَوْلُهُمَا: أَحْوَطُ[1226].

[1225] () عميرة علي شرح المنهاج 4 / 264، ونهاية المحتاج 8 / 154، وحاشية الجمل 5 / 279.

[1226] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 51، وابن عابدين 1 / 99، وتبيين الحقائق 1 / 12.

3 - وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى: أَنَّ لَمْسَ الْمُتَوَضِّئِ الْبَالِغِ لِشَخْصٍ يُلْتَذُّ بِمِثْلِهِ عَادَةً - مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى - يَنْقُضُ الْوُضُوءَ وَلَوْ كَانَ الْمَلْمُوسُ غَيْرَ بَالِغٍ، أَوْ كَانَ اللَّمْسُ لِظُفْرٍ أَوْ شَعْرٍ أَوْ مِنْ فَوْقِ حَائِلٍ كَثَوْبٍ، وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ سَوَاءٌ كَانَ الْحَائِلُ خَفِيفًا يُحِسُّ اللاَّمِسُ مَعَهُ بِطَرَاوَةِ الْبَدَنِ، أَمْ كَانَ كَثِيفًا، وَتَأَوَّلَهَا بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ بِالْخَفِيفِ، وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ بَيْنَ الْخَفِيفِ وَالْكَثِيفِ مَا لَمْ يَقْبِضْ، فَإِنْ قَبَضَ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الْجِسْمِ نُقِضَ اتِّفَاقًا

وَمَحَلُّ النَّقْضِ: إِنْ قَصَدَ التَّلَذُّذَ بِلَمْسِهِ، وَإِنْ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ لَذَّةٌ حَالَ لَمْسِهِ، أَوْ وَجَدَهَا حَالَ اللَّمْسِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَاصِدًا لَهَا ابْتِدَاءً.

فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ وَلَمْ تَحْصُلْ لَهُ لَذَّةٌ فَلاَ نَقْضَ وَلَوْ وَجَدَهَا بَعْدَ اللَّمْسِ.

وَالْمَلْمُوسُ - إِنْ بَلَغَ وَوَجَدَ اللَّذَّةَ أَوْ قَصَدَهَا - بِأَنْ مَالَتْ نَفْسُهُ لأَنْ يَلْمِسَهُ غَيْرُهُ فَلَمَسَهُ: انْتُقِضَ وُضُوءُهُ؛ لأَنَّهُ صَارَ فِي الْحَقِيقَةِ لاَمِسًا وَمَلْمُوسًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَالِغًا فَلاَ نَقْضَ، وَلَوْ قَصَدَ وَوَجَدَ.

وَأَمَّا الْقُبْلَةُ فِي الْفَمِ فَتَنْقُضُ الْوُضُوءَ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ قَصَدَ الْمُقَبِّلُ اللَّذَّةَ أَوْ وَجَدَهَا،

أَمْ لاَ؛ لأَنَّهَا مَظِنَّةُ اللَّذَّةِ بِخِلاَفِهَا فِي غَيْرِ الْفَمِ.

وَسَوَاءٌ فِي النَّقْضِ: الْمُقَبِّلُ وَالْمُقَبَّلُ، وَلَوْ وَقَعَتْ بِإِكْرَاهٍ أَوِ اسْتِغْفَالٍ.

وَلاَ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ بِلَذَّةٍ مِنْ نَظَرٍ أَوْ فِكْرٍ وَلَوْ أَنْعَظَ، وَلاَ بِلَمْسِ صَغِيرَةٍ لاَ تُشْتَهَى أَوْ بَهِيمَةٍ[1227].

4 - وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْتِقَاءَ بَشَرَتَيِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَلاَ فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بِشَهْوَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ، أَوْ نِسْيَانٍ، أَوْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَمْسُوحَ الذَّكَرِ، أَوْ خَصِيًّا، أَوْ عِنِّينًا، أَوِ الْمَرْأَةُ عَجُوزًا شَوْهَاءَ أَوْ كَافِرَةً.

وَاللَّمْسُ عِنْدَهُمُ: الْجِسُّ بِالْيَدِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ مَظِنَّةُ ثَوَرَانِ الشَّهْوَةِ، وَمِثْلُهُ فِي ذَلِكَ بَاقِي صُوَرِ الاِلْتِقَاءِ فَأُلْحِقَتْ بِهِ، بِخِلاَفِ نَقْضِ الْوُضُوءِ بِمَسِّ الْفَرْجِ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِبَطْنِ الْكَفِّ لأَنَّ الْمَسَّ إِنَّمَا يُثِيرُ الشَّهْوَةَ بِبَطْنِ الْكَفِّ، وَاللَّمْسُ يُثِيرُهَا بِهِ وَبِغَيْرِهِ.

وَالْمُرَادُ بِالرَّجُلِ: الذَّكَرُ إِذَا بَلَغَ حَدًّا يَشْتَهِي لاَ الْبَالِغُ.

وَبِالْمَرْأَةِ: الأُنْثَى إِذَا صَارَتْ مُشْتَهَاةً لاَ الْبَالِغَةُ.

وَلاَ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ بِلَمْسِ الْمَحْرَمِ لَهُ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ، وَلَوْ بِشَهْوَةٍ فِي الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مَظِنَّةَ الشَّهْوَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، كَالرَّجُلِ.

وَمُقَابِلُ الأَظْهَرِ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ لِعُمُومِ : ﴿أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾[1228].

[1227] () الشرح الصغير 1 / 142 ـ 144.

[1228] () سورة النساء / 43.

وَالْمَلْمُوسُ رَجُلاً كَانَ أَوِ امْرَأَةً كَاللاَّمِسِ فِي نَقْضِ وُضُوئِهِ فِي الأَظْهَرِ؛ لاِسْتِوَائِهِمَا فِي لَذَّةِ اللَّمْسِ.

وَلاَ نَقْضَ بِلَمْسِ الصَّغِيرَةِ أَوِ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ كُلٌّ مِنْهُمَا حَدًّا يُشْتَهَى عُرْفًا.

وَلاَ بِلَمْسِ الشَّعْرِ أَوِ السِّنِّ أَوِ الظُّفُرِ فِي الأَصَحِّ[1229].

5 - وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى.

أَنَّ مِنَ النَّوَاقِضِ لِلْوُضُوءِ مَسُّ بَشَرَةِ الذَّكَرِ بَشَرَةَ أُنْثَى لِشَهْوَةٍ، ﴿ ﴾ : ﴿أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾.

وَأَمَّا كَوْنُ اللَّمْسِ لاَ يَنْقُضُ إِلاَّ إِذَا كَانَ لِشَهْوَةٍ فَلِلْجَمْعِ بَيْنَ الآيَةِ وَالأَخْبَارِ.

لأَِنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - ﵂ - قَالَتْ: «فَقَدْتُ النَّبِيَّ ﷺ لَيْلَةً مِنَ الْفِرَاشِ فَالْتَمَسْتُهُ، فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى بَطْنِ قَدَمَيْهِ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ وَهُمَا مَنْصُوبَتَانِ»[1230].

وَنَصْبُهُمَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي، وَرُوِيَ عَنْهَا أَيْضًا أَنَّهَا قَالَتْ: «كُنْتُ أَنَامُ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ وَرِجْلاَيَ فِي قِبْلَتِهِ فَإِذَا سَجَدَ. غَمَزَنِي فَقَبَضْتُ رِجْلِي»[1231].

[1229] () مغني المحتاج 1 / 34 ـ 35.

[1230] () حديث عائشة: «فقدت النبي صلى الله عليه وسلم ليلة من الفراش...». أخرجه مسلم: (1 / 352 ـ ط الحلبي).

[1231] () حديث عائشة: «كنت أنام بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم...».
أخرجه البخاري، (الفتح 3 / 80 ط السلفية) ومسلم (1 / 367 ـ ط الحلبي).

وَالظَّاهِرُ أَنَّ غَمْزَهُ رِجْلَيْهَا كَانَ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ.

وَلأَنَّ الْمَسَّ لَيْسَ بِحَدَثٍ فِي نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ دَاعٍ إِلَى الْحَدَثِ، فَاعْتُبِرَتِ الْحَالَةُ الَّتِي يَدْعُو فِيهَا إِلَى الْحَدَثِ، وَهِيَ حَالَةُ الشَّهْوَةِ.

وَيَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسُّ بَشَرَتِهَا بَشَرَتَهُ لِشَهْوَةٍ؛ لأَنَّهَا مُلاَمَسَةٌ تَنْقُضُ الْوُضُوءَ فَاسْتَوَى فِيهَا الذَّكَرُ وَالأُنْثَى كَالْجِمَاعِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَسِّ النَّاقِضِ لِلْوُضُوءِ: أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ؛ لأَنَّهُ مَعَ الْحَائِلِ لَمْ يَلْمِسْ بَشَرَتَهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمَسَ ثِيَابَهَا لِشَهْوَةٍ، وَالشَّهْوَةُ لاَ تُوجِبُ الْوُضُوءَ بِمُجَرَّدِهَا.

وَلاَ يَنْقُضُ مَسُّ الرَّجُلِ الطِّفْلَةَ، وَلاَ مَسُّ الْمَرْأَةِ الطِّفْلَ.

أَيْ: مِنْ دُونِ سَبْعِ سَنَوَاتٍ، وَلاَ يُنْتَقَضُ وُضُوءُ مَلْمُوسِ بَدَنِهِ وَلَوْ وَجَدَ مِنْهُ شَهْوَةً؛ لأَنَّهُ لاَ نَصَّ فِيهِ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَيُنْتَقَضُ وُضُوءُ الْمَلْمُوسِ إِذَا وُجِدَتْ مِنْهُ الشَّهْوَةُ؛ لأَنَّ مَا يُنْتَقَضُ بِالْتِقَاءِ الْبَشَرَتَيْنِ لاَ فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ اللاَّمِسِ وَالْمَلْمُوسِ[1232].

وَلاَ يُنْتَقَضُ وُضُوءٌ بِانْتِشَارِ ذَكَرٍ عَنْ فِكْرٍ وَتَكْرَارِ نَظَرٍ، وَلاَ بِلَمْسِ شَعْرٍ وَظُفُرٍ وَسِنٍّ وَلاَ الْمَسِّ بِهِ؛ لأَنَّهُ

[1232] () المغني لابن قدامة 1 / 195 طبعة الرياض.

فِي حُكْمِ الْمُنْفَصِـلِ، وَلاَ مَسِّ عُضْـوٍ مَقْطُـوعٍ لِـزَوَالِ حُرْمَتِهِ، وَلاَ يُنْتَقَضُ وُضُوءُ رَجُلٍ مَسَّ أَمْرَدَ[1233].

وَلَوْ بِشَهْوَةٍ، لِعَدَمِ تَنَاوُلِ الآيَةِ لَهُ.

وَلأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِلشَّهْوَةِ شَرْعًا.

وَلاَ يُنْتَقَضُ الْوُضُـوءُ بِمَسِّ الرَّجُـلِ الرَّجُـلَ، وَلاَ بِمَسِّ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ وَلَوْ بِشَهْوَةٍ[1234].

وَتَفْصِيلُ مَا تَقَدَّمَ فِي مُصْطَلَحِ (وُضُوءٌ).

الشَّهْوَةُ وَأَثَرُهَا فِي الصَّوْمِ:

أ - الإِنْزَالُ بِنَظَرٍ أَوْ فِكْرٍ:

6 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى: أَنَّ إِنْـزَالَ الْمَنِيِّ أَوِ الْمَذْيِ عَنْ نَظَـرٍ وَفِكْـرٍ لاَ يُبْطِـلُ الصِّـيَامَ، وَمُقَابِـلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ: إِذَا اعْتَادَ الإِنْزَالَ بِـالنَّظَرِ، أَوْ كَرَّرَ النَّظَرَ فَأَنْزَلَ يَفْسُدُ الصِّيَامُ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـــةُ إِلَى: أَنَّ إِنْـــزَالَ الْمَنِيِّ بِـالنَّظَرِ الْمُسْـتَدِيمِ يُفْسِـدُ الصَّـوْمَ؛ لأَنَّهُ إِنْـزَالٌ بِفِعْـلٍ يُتَلَذَّذُ بِهِ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ.

وَأَمَّا الإِنْزَالُ عَنْ فِكْرٍ فَيُفْسِـدُ الصَّـوْمَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لاَ يُفْسِدُهُ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.

ب - الإِنْزَالُ عَنْ قُبْلَةٍ أَوْ مَسٍّ أَوْ مُعَانَقَةٍ.

[1233] () الأمرد: الشاب طر شاربه ولم تنبت لحيته. القاموس.

[1234] () كشاف القناع 1 / 128 ـ 129.

7 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ إِنْزَالَ الْمَنِيِّ بِاللَّمْسِ أَوِ الْمُعَانَقَةِ أَوِ الْقُبْلَةِ يُفْسِدُ الصَّوْمَ؛ لأَنَّهُ إِنْزَالٌ بِمُبَاشَرَةٍ فَأَشْبَهَ الإِنْزَالَ بِالْجِمَاعِ دُونَ الْفَرْجِ.

أَمَّا إِذَا حَصَلَ مِنَ الْقُبْلَةِ وَالْمُعَانَقَةِ وَاللَّمْسِ إِنْزَالُ مَذْيٍ فَلاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَيُفْسِدُهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، لأَنَّهُ خَارِجٌ تَخَلَّلَهُ الشَّهْوَةُ خَرَجَ بِالْمُبَاشَرَةِ فَأَفْسَدَ الصَّوْمَ كَالْمَنِيِّ[1235].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (صَوْمٌ).

الشَّهْوَةُ وَأَثَرُهَا فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ:

أ - الْجِمَاعُ:

8 - إِذَا وَقَعَ الْجِمَاعُ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ وَإِذَا وَقَعَ الْجِمَاعُ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَقَبْلَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، (الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ).

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى عَدَمِ فَسَادِ الْحَجِّ وَعَلَيْهِ أَنْ يُهْدِيَ بَدَنَةً.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْجِمَاعَ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ لاَ يُفْسِدُ الْحَجَّ.

وَقَدْ سَبَقَ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْرَامٌ: الْمَوْسُوعَةُ 2 191 - 193).

[1235] () مراقي الفلاح ص 362، وابن عابدين 2 / 112. والقوانين الفقهية ص 118، ومغني المحتاج 1 / 430 ـ 431 والمغني 3 / 111 ـ 312 وما بعدها.

ب - مُقَدِّمَاتُ الْجِمَاعِ:

9 - اللَّمْسُ بِشَهْوَةٍ وَالتَّقْبِيلُ وَالْمُبَاشَرَةُ بِغَيْرِ جِمَاعٍ، يَجِبُ عَلَى مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْهَا الدَّمُ، سَوَاءٌ أَنْزَلَ أَمْ لَمْ يُنْـزِلْ، وَحَجُّهُ صَـحِيحٌ عَلَى تَفْصِـيلٍ وَخِلاَفٍ سَـبَقَ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْرَامٌ: الْمَوْسُوعَةُ 2 192 - 193).

ج - النَّظَرُ وَالتَّفَكُّرُ:

10 - النَّظَرُ أَوِ التَّفَكُّرُ بِشَهْوَةٍ إِذَا أَدَّى إِلَى الإِْنْزَالِ لاَ يَجِبُ عَلَيْـهِ شَـيْءٌ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ خِلاَفًـا لِلْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَتَفْصِـيلُ الْخِلاَفِ فِيـهِ سَـبَقَ فِي مُصْـطَلَحِ (إِحْـرَامٌ: الْمَوْسُوعَةُ 2 193).

النَّظَرُ بِشَهْوَةٍ:

نَظَرُ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ:

11 - أ - إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً جَازَ لِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ جَسَدِهَا بِشَهْوَةٍ:

ب - إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتَ مَحْرَمٍ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا يَجُوزُ نَظَرُ الْبَالِغِ بِلاَ شَهْوَةٍ مِنْ مَحْرَمِهِ الأُْنْثَى.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى جَـوَازِ النَّظَـرِ إِلَى مَـا يَظْهَرُ غَالِبًا كَالرَّقَبَةِ وَالرَّأْسِ وَالْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ، وَلَمْ يُجِزِ الْحَنَابِلَةُ النَّظَرَ إِلَى مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ.

وَزَادَ الْحَنَفِيَّةُ جَـوَازَ النَّظَـرِ إِلَى الصَّـدْرِ وَالسَّـاقَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ، وَلَمْ يُجِـيزُوا النَّظَـرَ إِلَى ظَهْرِهَـا وَبَطْنِهَـا؛ لِأَنَّهُ أَدْعَى لِلشَّهْوَةِ.

وَتَوَسَّعَ الشَّافِعِيَّةُ فَأَجَازُوا النَّظَرَ إِلَى جَمِيعِ جَسَـدِهَا إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّتِهَا وَرُكْبَتِهَا، وَأَجَازُوا النَّظَرَ إِلَى السُّـرَّةِ وَالرُّكْبَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتَا بِعَوْرَةٍ بِالنِّسْبَةِ لِنَظَرِ الْمَحْرَمِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَلَمْ يُجِيزُوا النَّظَرَ إِلاَّ إِلَى وَجْهِهَا وَيَدَيْهَا دُونَ سَائِرِ جَسَدِهَا.

هَـذَا وَقَـدِ اتَّفَقُـوا عَلَى حُرْمَـةِ النَّظَـرِ بِشَـهْوَةٍ إِلَى مَحْرَمِهِ الأُنْثَى.

ج - إِذَا كَـانَتِ الْمَـرْأَةُ أَجْنَبِيَّةً حُـرَّةً فَلاَ يَجُـوزُ النَّظَـرُ إِلَيْهَا بِشَهْوَةٍ مُطْلَقًا، أَوْ مَعَ خَوْفِ الْفِتْنَةِ بِلاَ خِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُـوزُ نَظَـرُ الأَجْنَبِيِّ إِلَى سَـائِرِ بَـدَنِ الأَجْنَبِيَّةِ الْحُـرَّةِ إِلاَّ الْوَجْـهَ وَالْكَفَّيْنِ لِقَوْلِـهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّـوا مِنْ أَبْصَـارِهِمْ﴾[(1236)].

إِلاَّ أَنَّ النَّظَـرَ إِلَى مَوَاضِـعِ الزِّينَـةِ الظَّاهِرَةِ وَهِيَ الْوَجْـهُ وَالْكَفَّانِ خُصَّ فِيـهِ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَلاَ يُبْـدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَـا ظَهَـرَ مِنْهَا﴾[(1237)] وَالْمُـرَادُ مِنَ الزِّينَـةِ

[1236] () سورة النور / 30.

[1237] () سورة النور / 31.

مَوَاضِعُهَا، وَمَوَاضِـعُ الزِّينَـةِ الظَّاهِرَةِ: الْوَجْـهُ وَالْكَفَّانِ، فَالْكُحْلُ زِينَةُ الْوَجْهِ وَالْخَاتَمُ زِينَةُ الْكَفِّ؛ وَلأَنَّهَـا تَحْتَـاجُ إِلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالأْخْـذِ وَالْعَطَـاءِ، وَلاَ يُمْكِنُهَـا ذَلِـكَ عَادَةً إِلاَّ بِكَشْفِ الْوَجْـهِ وَالْكَفَّيْنِ، فَيَحِـلُّ لَهَـا الْكَشْـفُ، وَهَذَا

قَوْلُ أَبِي حَنِيفَـةَ، وَرَوَى الْحَسَـنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ أَنَّهُ يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَى الْقَدَمَيْنِ.

وَالْمَالِكِيَّةُ كَالْحَنَفِيَّةِ فِي جَـــوَازِ النَّظَـــرِ إِلَى وَجْـــهِ الأْجْنَبِيَّةِ وَكَفَّيْهَا.

أَمَّا النَّظَرُ إِلَى الْقَدَمَيْنِ فَلاَ يَجُوزُ عِنْدَهُمْ.

وَذَهَبَ الشَّــافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يَحْـرُمُ نَظَــرُ بَــالِغٍ عَاقِــلٍ مُخْتَارٍ، وَلَوْ شَيْخًا أَوْ عَاجِزًا عَنِ الْوَطْءِ أَوْ مُخَنَّثًا - وَهُـوَ الْمُتَشَــبِّهُ بِالنِّسَــاءِ - إِلَى عَــوْرَةِ أَجْنَبِيَّةٍ حُـرَّةٍ كَبِــيرَةٍ - وَهِيَ مَنْ بَلَغَتْ حَـدًّا تُشْـتَهَى فِيــهِ لِلنَّاظِرِ بِلاَ خِلاَفٍ : قُـلْ لِلْمُـؤْمِنِينَ يَغُضُّـوا مِنْ أَبْصَـارِهِمْ وَالْمُـرَادُ بِالْعَوْرَةِ: مَا عَدَا الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ.

وَكَذَا يَحْرُمُ عِنْدَهُمْ: النَّظَـرُ إِلَى الْوَجْـهِ وَالْكَفَّيْنِ عِنْـدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ تَدْعُو إِلَى الاِخْتِلاَءِ بِهَـا لِجِمَـاعٍ أَوْ مُقَدِّمَاتِـهِ بِالإْجْمَاعِ كَمَا قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ.

وَكَذَا يَحْرُمُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ النَّظَرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ عِنْدَ الأْمْنِ مِنَ الْفِتْنَـةِ فِيمَـا يَظْهَـرُ لَـهُ مِنْ نَفْسِـهِ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، كَذَا فِي الْمِنْهَاجِ لِلنَّوَوِيِّ.

وَوَجَّهَهُ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ بِاتِّفَـاقِ الْمُسْـلِمِينَ عَلَى مَنْـعِ النِّسَـاءِ مِنَ الْخُـرُوجِ سَـافِرَاتِ الْوُجُـوهِ، وَبِـأَنَّ النَّظَـرَ مَظِنَّةُ الْفِتْنَةِ وَمُحَرِّكٌ لِلشَّهْوَةِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿قُـلْ لِلْمُـؤْمِنِينَ يَغُضُّـوا مِنْ أَبْصَـارِهِمْ﴾ وَاللاَّئِقُ بِمَحَاسِـنِ الشَّرِيعَةِ سَدُّ

الْبَـابِ وَالإِْعْـرَاضُ عَنْ تَفَاصِـيلِ الأَْحْـوَالِ كَـالْخَلْوَةِ بِالأَْجْنَبِيَّةِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: أَنَّهُ لاَ يَحْـرُمُ، وَنَسَـبَهُ إِمَامُ الْحَـرَمَيْنِ لِجُمْهُـورِ الشَّـافِعِيَّةِ، وَنَسَـبَهُ الشَّـيْخَانِ لِلأَْكْثَرِينَ، وَقَالَ الإِْسْـنَوِيُّ فِي الْمُهِمَّاتِ: إِنَّهُ الصَّـوَابُ لِكَوْنِ الأَْكْثَرِينَ عَلَيْـهِ، وَقَـالَ الْبُلْقِينِيُّ: التَّرْجِيحُ بِقُـوَّةِ الْمُدْرَكِ، وَالْفَتْوَى عَلَى مَا فِي الْمِنْهَاجِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى تَحْـرِيمِ نَظَـرِ الرَّجُـلِ إِلَى جَمِيـعِ بَدَنِ الأَْجْنَبِيَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ فِي ظَاهِرِ كَلاَمِ أَحْمَدَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إِلَى مَا عَدَا الْوَجْـهَ وَالْكَفَّيْنِ؛ لأَِنَّهُ عَـوْرَةٌ، وَيُبَـاحُ لَـهُ النَّظَـرُ إِلَيْهِمَـا مَـعَ الْكَرَاهَةِ إِذَا أَمِنَ الْفِتْنَةَ وَنَظَرَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ.

هَذَا وَقَدِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ النَّظَـرَ إِلَى الْمَـرْأَةِ بِشَـهْوَةٍ حَـرَامٌ، سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ مَحْرَمًـا أَمْ أَجْنَبِيَّةً عَـدَا زَوْجَتَهُ وَمَنْ تَحِلُّ لَهُ.

وَكَــذَا يَحْــرُمُ نَظَــرُ الأَْجْنَبِيَّةِ إِلَى الأَْجْنَبِيِّ إِذَا كَــانَ بِشَهْوَةٍ[1238].

اللَّمْسُ بِشَهْوَةٍ:

12 - مَتَى حَـرُمَ النَّظَـرُ حَـرُمَ الْمَسُّ بِشَـهْوَةٍ؛ لأَِنَّ الْمَسَّ أَبْلَغُ مِنَ النَّظَرِ فِي إِثَارَةِ الشَّهْوَةِ، وَمَا حَـلَّ نَظَــرُهُ مِنْ ذَكَــرٍ أَوْ أُنْثَى حَـلَّ لَمْسُــهُ إِذَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ ذَلِكَ أَوْ شَكَّ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ وَاللَّمْسُ.

أَمَّا الأَْجْنَبِيَّةُ فَلاَ يَحِـلُّ مَسُّ وَجْهِهَـا وَكَفَّيْهَـا وَإِنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ؛ لأَِنَّهُ أَغْلَظُ مِنَ النَّظَرِ[1239].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (لَمْسٌ وَمَسٌّ).

أَثَرُ الشَّهْوَةِ فِي النِّكَاحِ:

13 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ إِلَى: أَنَّ حُرْمَـــةَ الْمُصَاهَرَةِ تَثْبُتُ بِالزِّنَى.

وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ اللِّوَاطَ فِي رِوَايَةٍ.

وَالصَّحِيحُ عِنْـدَهُمْ أَنَّ اللِّوَاطَ لاَ يَنْشُـرُ الْحُرْمَـةَ؛ لأَِنَّ الْمُحَرَّمَاتِ بِاللِّوَاطِ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِنَّ فِي التَّحْـرِيمِ، فَيَدْخُلْنَ فِي عُمُـومِ ﴿ ﴾: ﴿وَأُحِـلَّ لَكُمْ مَـا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾[1240].

[1238] () بدائع الصنائع 5 / 119 ـ 124، والشرح الكبير 2 / 215، ومغني المحتاج 3 / 128 ـ 129، والمغني 6 / 552 ـ 560.

[1239] () ابن عابدين 5 / 235، ومغني المحتاج 3 / 132 ـ 133، وكشاف القناع 5 / 15 ـ (ط دار الفكر).

[1240] () سور النساء / 24.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى: أَنَّ حُرْمَـةَ الْمُصَـاهَرَةِ كَمَـا تَثْبُتُ بِالزِّنَى تَثْبُتُ بِالْمَسِّ وَالنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ.

فَيَحْـرُمُ أَصْـلُ مَمْسُوسَـةٍ بِشَـهْوَةٍ وَلَـوْ لِشَـعْرٍ عَلَى الرَّأْسِ بِحَائِلٍ لاَ يَمْنَعُ الْحَـرَارَةَ، وَكَـذَا يَحْـرُمُ أَصْـلُ مَـا مَسَّتْهُ.

وَيَحْرُمُ أَيْضًـا نِكَـاحُ أَصْـلِ النَّاظِرَةِ بِشَـهْوَةٍ إِلَى ذَكَـرٍ، وَأَصْلِ الْمَنْظُورِ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (زِنًى، لِوَاطٌ، نَظَرٌ، نِكَاحٌ) وَالْعِبْـرَةُ لِلشَّـهْوَةِ عِنْـدَ الْمَسِّ وَالنَّظَـرِ لاَ بَعْدَهُمَا[(1241)].

حَدُّ الشَّهْوَةِ:

14 - حَدُّ الشَّهْوَةِ فِي النَّظَرِ وَالْمَسِّ تَحَـرُّكُ الآْلَـةِ أَوْ زِيَادَةُ التَّحَرُّكِ إِنْ كَانَ مَوْجُـودًا قَبْلَهَـا، وَبِـهِ يُفْتَى عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ[(1242)].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (لِوَاطٌ، وَنِكَاحٌ).

أَثَرُ الشَّهْوَةِ فِي الرَّجْعَةِ:

15 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ: الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى: أَنَّ الرَّجْعَـةَ تَحْصُـلُ بِـالْقَوْلِ وَالْفِعْـلِ، وَيَقْصِـدُونَ بِالْفِعْـلِ: الْـوَطْءَ وَمُقَدِّمَاتِـهِ، وَمُقَـدَّمَاتُ الْوَطْءِ لاَ تَخْلُو عَنْ مَسٍّ بِشَهْوَةٍ.

[1241] () البدائع 2 / 260 ـ 261، والمغني 6 / 577.

[1242] () ابن عابدين 2 / 280.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الرَّجْعَـةَ لاَ تَحْصُـلُ بِالْفِعْـلِ كَالْوَطْءِ وَمُقَدِّمَاتِهِ[1243].

بَلْ لاَ بُدَّ فِيهَـا مِنَ الْقَـوْلِ قِيَاسًـا عَلَى عَقْـدِ الـزَّوَاجِ فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِالْقَوْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ.

وَتَفْصِيلُ الْخِلاَفِ فِيهِ فِي مُصْطَلَحِ (رَجْعَةٌ).

كَسْرُ الشَّهْوَةِ:

16 - مَنْ أَرَادَ الـزَّوَاجَ وَلَمْ يَسْـتَطِعْ، يَكْسِـرْ شَـهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَـا مَعْشَـرَ الشَّـبَابِ مَنِ اسْـتَطَاعَ الْبَـاءَةَ فَلْيَتَـزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَـرِ وَأَحْصَـنُ لِلْفَـرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[1244].

فَمَنْ لَمْ يَجِـدْ أُهْبَـةَ النِّكَـاحِ يَكْسِـرْهَا بِالصَّـوْمِ، وَلاَ يَكْسِرْهَا بِنَحْوِ كَافُورٍ بَلْ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ وَيُكْرَهُ أَنْ يَحْتَـالَ فِي قَطْعِ شَهْوَتِهِ؛ لأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْخِصَـاءِ، إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لاَ يَقْطَـعُ الشَّـهْوَةَ بِالْكُلِّيَّةِ بَـلْ يُفَتِّرُهَـا فِي الْحَالِ، وَلَوْ أَرَادَ إِعَادَتَهَا بِاسْتِعْمَالِ ضِدِّ الأَدْوِيَةِ لأَمْكَنَـهُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ يَقْطَعُ الشَّهْوَةَ حَرُمَ[1245].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (نِكَاحٌ).

[1243] ابن عابدين 2 / 530، والشرح الصغير 2 / 606، والقوانين الفقهية ص 239، ومغني المحتاج 3 / 337، وكشاف القناع 5 / 343.

[1244] حديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة». أخرجه البخاري (الفتح 9 / 112 ـ ط السلفية) ومسلم (2 / 1018 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود.

[1245] نهاية المحتاج 6 / 179، 8 / 416 ـ 417، والجمل 5 / 491، وأسنى المطالب 3 / 107، ومطالب أولي النهى 5 / 5.



شَهِيدٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّهِيدُ لُغَةً: الْحَاضِرُ.

وَالشَّاهِدُ، الْعَالِمُ الَّذِي يُبَيِّنُ مَا عَلِمَهُ، وَمِنْهُ : ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾[1246].

وَالشَّهِيدُ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى - وَمَعْنَاهُ الأْمِينُ فِي شَهَادَتِهِ وَالْحَاضِرُ.

وَالشَّهِيدُ الْمَقْتُولُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْجَمْعُ شُهَدَاءُ.

قَالَ ابْنُ الأْنْبَارِيِّ سُمِّيَ الشَّهِيدُ شَهِيدًا لأِنَّ اللَّهَ وَمَلاَئِكَتَهُ شَهِدُوا لَهُ بِالْجَنَّةِ[1247].

وَقِيلَ: لأِنَّهُ يَكُونُ شَهِيدًا عَلَى النَّاسِ بِأَعْمَالِهِمْ[1248].

وَالشَّهِيدُ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ: مَنْ مَاتَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ وَبِسَبَبِهِ[1249].

وَيُلْحَقُ بِهِ فِي أُمُورِ الآْخِرَةِ أَنْوَاعٌ يَأْتِي بَيَانُهَا.

[1246] () سورة المائدة / 106.

[1247] () لسان العرب.

[1248] () القرطبي 4 / 218.

[1249] () مغني المحتاج 1 / 350، وانظر ابن عابدين 1 / 607، 608.

مَنْزِلَةُ الشَّهِيدِ:

2 - الشَّهِيدُ لَهُ مَنْزِلَةٌ عَالِيَةٌ عِنْدَ اللَّهِ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى - يَشْهَدُ بِهَا الْقُرْآنُ الْكَرِيمُ فِي عَدَدٍ مِنَ الْآيَاتِ مِنْهَا:

 : ﴿وَلاَ تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَلاَّ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ يَسْتَبْشِرُونَ بِنِعْمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ وَأَنَّ اللَّهَ لاَ يُضِيعُ أَجْرَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1250].

 : ﴿فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ وَمَنْ يُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[1251].

وَيَشْهَدُ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ الأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ مِنْهَا:

مَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «مَا أَحَدٌ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ يُحِبُّ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الدُّنْيَا وَلَهُ مَا عَلَى الأَرْضِ مِنْ شَيْءٍ إِلاَّ الشَّهِيدَ يَتَمَنَّى أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الدُّنْيَا فَيُقْتَلَ عَشْرَ مَرَّاتٍ لِمَا يَرَى مِنَ الْكَرَامَةِ»[1252].

وَمَا رَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ - عَنِ

[1250] () سورة آل عمران 169 ـ 171.

[1251] () سورة النساء / 74.

[1252] () حديث: «ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا...».
أخرجه البخاري (الفتح 6 / 32 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1498 ـ ط الحلبي).

النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَشْفَعُ الشَّـهِيدُ فِي سَـبْعِينَ مِنْ أَهْـلِ بَيْتِهِ»[1253].

وَفِي حَدِيثٍ آخَـرَ: «لِلشَّـهِيدِ عِنْـدَ اللَّهِ سِـتُّ خِصَـالٍ، يُغْفَـرُ لَـهُ فِي أَوَّلِ دَفْعَـةٍ، وَيَـرَى مَقْعَـدَهُ مِنَ الْجَنَّةِ، وَيُجَـارُ مِنْ عَـذَابِ الْقَبْـرِ، وَيَـأْمَنُ مِنَ الْفَـزَعِ الأَكْبَـرِ، وَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ تَاجُ الْوَقَارِ، الْيَاقُوتَةُ مِنْهَا خَيْـرٌ مِنَ الـدُّنْيَا وَمَـا فِيهَـا، وَيُـزَوَّجُ اثْنَتَيْنِ وَسَـبْعِينَ زَوْجَـةً مِنَ الْحُورِ، وَيَشْفَعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَقَارِبِهِ»[1254].

أَقْسَامُ الشَّهِيدِ:

3 - الشَّهِيدُ عَلَى ثَلاَثَـةِ أَقْسَـامٍ: الأَوَّلُ شَـهِيدُ الـدُّنْيَا وَالآخِـــرَةِ، وَالثَّانِي شَـــهِيدُ الـــدُّنْيَا، وَالثَّالِثُ شَـــهِيدُ الآخِرَةِ[1255].

فَشَهِيدُ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ هُوَ الَّذِي يُقْتَلُ فِي قِتَـالٍ مَـعَ الْكُفَّارِ، مُقْبِلاً غَيْرَ مُدْبِرٍ، لِتَكُونَ كَلِمَـةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَـا، وَكَلِمَةُ الَّذِينَ كَفَرُوا

[1253] () حديث: «يشفع الشهيد في سبعين من أهل بيته».
أخرجه أبـو داود (2 /ـ 34 ــ تحقيـق عـزت عبيـد دعـاس) وابن حبـان (الإحسـان 7 /ــ 84 ط دار الكتب العلميـة) واللفـظ لأبي داود، وصححه ابن حبان.

[1254] () حديث: «للشهيد عند الله ست خصال».
أخرجه الترمذي (4 /ـ 187 ـ 188 ط الحلـبي) وقـال: «حـديث حسـن صحيح».

[1255] () مغني المحتاج 1 /ـ 350، نشر المكتبـة الإسـلامية. حاشـية رد المحتار 2 /ـ 252 الطبعة الثانيـة. حاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبير 1 /ـ 425 طبع دار إحياء الكتب العربية. المغني لابن قدامة 2 / 393 ـ 399، نشر مكتبة القاهرة.

هِيَ السُّفْلَى، دُونَ غَرَضٍ مِنْ أَغْرَاضِ الدُّنْيَا[1256].

فَفِي الْحَدِيثِ عَنْ أَبِي مُوسَى - ‌ - قَالَ: «إِنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ ‌ فَقَالَ مُسْتَفْهِمًا: الرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلْمَغْنَمِ، وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلذِّكْرِ، وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِيُرَى مَكَانُهُ، فَمَنْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ ‌ ‌: مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا، فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»[1257].

أَمَّا شَهِيدُ الدُّنْيَا: فَهُوَ مَنْ قُتِلَ فِي قِتَالٍ مَعَ الْكُفَّارِ وَقَدْ غَلَّ فِي الْغَنِيمَةِ، أَوْ قَاتَلَ رِيَاءً، أَوْ لِغَرَضٍ مِنْ أَغْرَاضِ الدُّنْيَا.

وَأَمَّا شَهِيدُ الآْخِرَةِ: فَهُوَ الْمَقْتُولُ ظُلْمًا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، وَكَالْمَيِّتِ بِدَاءِ الْبَطْنِ، أَوْ بِالطَّاعُونِ، أَوْ بِالْغَرَقِ، وَكَالْمَيِّتِ فِي الْغُرْبَةِ، وَكَطَالِبِ الْعِلْمِ إِذَا مَاتَ فِي طَلَبِهِ، وَالنُّفَسَاءِ الَّتِي تَمُوتُ فِي طَلْقِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَاسْتُثْنِيَ مِنَ الْغَرِيبِ الْعَاصِي بِغُرْبَتِهِ، وَمِنَ الْغَرِيقِ الْعَاصِي بِرُكُوبِهِ الْبَحْرَ كَأَنْ كَانَ الْغَالِبُ فِيهِ عَدَمَ السَّلاَمَةِ، أَوْ رُكُوبُهُ لإِتْيَانِ مَعْصِيَةٍ مِنْ الْمَعَاصِي، وَمِنَ الطَّلْقِ الْحَامِلُ بِزِنًى[1258].

[1256] () مغني المحتاج 1 / 350.

[1257] () حديث: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله...».
أخرجه البخاري (الفتح 6 / 28 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1512 ـ 1513 ط الحلبي).

[1258] () مغني المحتاج 1 / 350.

فَعَنْ أَبِي هُرَيْــــرَةَ - ؓ - أَنَّ رَسُــــولَ اللَّهِ ﷺ قَـــالَ: «الشُّـهَدَاءُ خَمْسَـةٌ: الْمَطْعُـونُ، وَالْمَبْطُـونُ، وَالْغَـرِقُ، وَصَاحِبُ الْهَدْمِ، وَالشَّهِيدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»(1259).

وَعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِـــــكٍ - ؓ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَــــالَ: «الطَّاعُونُ شَهَادَةٌ لِكُلِّ مُسْلِمٍ»(1260).

وَفِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قَـالَ: «مَنْ قُتِـلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»(1261).

غُسْلُ الشَّهِيدِ وَالصَّلاَةُ عَلَيْهِ:

4 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: إِلَى أَنَّ شَهِيدَ الْمُعْتَرَكِ لاَ يُغَسَّلُ، خِلاَفًا لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَسَـنُ الْبَصْـرِيُّ، وَسَـعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، إِذْ قَالاَ بِغُسْلِهِ(1262).

أَمَّا الصَّلاَةُ عَلَيْهِ فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وُجُوبَهَا(1263) وَهُوَ مَا قَالَ بِـهِ الْخَلاَّلُ وَالثَّوْرِيُّ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَـدَ بْنِ حَنْبَلٍ الْقَوْلُ بِاسْتِحْبَابِهَا(1264).

[1259] () حديث: «الشهداء خمسة: المبطون...».
أخرجه البخاري (الفتح 6 / 144 ط السلفية) ومسلم (3 / 1521 ط الحلبي).

[1260] () حديث: «الطاعون شهادة لكل مسلم».
أخرجه البخاري (الفتح 10 / 180 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1522 ـ ط الحلبي).

[1261] () حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد».
أخرجه البخاري (الفتح 5 / 123 ـ ط السلفية) ومسلم (1 / 125 ـ ط الحلبي).

[1262] () المغني لابن قدامة 2 /ـ 393، بداية المجتهـد 1 /ـ 232، نشـر مكتبة الكليات الأزهرية.

[1263] () تبيين الحقائق 1 / 247.

[1264] () المغني 2 / 393.

وَيَسْتَدِلُّ الْحَنَفِيَّةُ لِلُزُومِ الصَّلاَةِ بِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ   «صَلَّى عَلَى شُهَدَاءِ أُحُدٍ، وَكَانَ يُؤْتَى بِتِسْعَةٍ تِسْعَةٍ، وَحَمْزَةُ عَاشِرُهُمْ، فَيُصَلِّي عَلَيْهِمْ.
وَقَالُوا: إِنَّهُ صَلَّى عَلَى غَيْرِهِمْ»[1265].

وَعَنْ شَدَّادِ بْنِ الْهَادِ، «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَعْرَابِ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ فَآمَنَ بِهِ وَاتَّبَعَهُ ثُمَّ قَالَ: أُهَاجِرُ مَعَكَ.
فَأَوْصَى بِهِ النَّبِيُّ بَعْضَ أَصْحَابِهِ، فَلَمَّا كَانَتْ غَزْوَةٌ، غَنِمَ النَّبِيُّ سَبْيًا فَقَسَمَ وَقَسَمَ لَهُ، فَأَعْطَى أَصْحَابَهُ مَا قُسِمَ لَهُ، وَكَانَ يَرْعَى ظَهْرَهُمْ.
فَلَمَّا جَاءَ دَفَعُوهُ إِلَيْهِ فَقَالَ: مَا هَذَا؟ قَالُوا: قَسْمٌ قَسَمَهُ لَكَ النَّبِيُّ فَأَخَذَهُ فَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَ: مَا هَذَا؟ قَالَ: قَسَمْتُهُ لَكَ، قَالَ: مَا عَلَى هَذَا اتَّبَعْتُكَ، وَلَكِنِّي اتَّبَعْتُكَ عَلَى أَنْ أُرْمَى إِلَى هَاهُنَا، وَأَشَارَ إِلَى حَلْقِهِ، بِسَهْمٍ فَأَمُوتَ فَأَدْخُلَ الْجَنَّةَ.
فَقَالَ: إِنْ تَصْدُقِ اللَّهَ يَصْدُقْكَ.
فَلَبِثُوا قَلِيلاً ثُمَّ نَهَضُوا فِي قِتَالِ الْعَدُوِّ فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ يُحْمَلُ قَدْ أَصَابَهُ سَهْمٌ حَيْثُ أَشَارَ.

[1265] () حديث ابن عباس وابن الزبير أنه عليه الصلاة والسلام صلى على شهداء أحد. أخرجهما الطحاوي في شرح المعاني (1 / 503 ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية) وإسناد حديث ابن الزبير حسن، وحديث ابن عباس قال ابن حجر عن أحد رواته: «فيه ضعف يسير». كذا في التلخيص (2 / 117 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَهُوَ هُوَ؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَـالَ: صَـدَقَ اللَّهَ فَصَدَقَهُ.

ثُمَّ كَفَّنَـهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي جُبَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ قَدَّمَـهُ فَصَـلَّى عَلَيْهِ فَكَـانَ فِيمَـا ظَهَـرَ مِنْ صَـلاَتِهِ: اللَّهُمَّ هَـذَا عَبْـدُكَ خَرَجَ مُهَاجِرًا فِي سَبِيلِكَ فَقُتِلَ شَهِيدًا، أَنَا شَـهِيدٌ عَلَى ذَلِكَ»[1266].

وَبِمَـا رُوِيَ عَنْ عُقْبَـةَ بْنِ عَـامِرٍ - ﵁ - قَـالَ: «إِنَّهُ ﷺ خَرَجَ يَوْمًا فَصَلَّى عَلَى أَهْلِ أُحُدٍ صَـلاَتَهُ عَلَى الْمَيِّتِ ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمِنْبَرِ»[1267].

وَقَـالُوا: إِنَّ الصَّـلاَةَ عَلَى الْمَيِّتِ شُـرِعَتْ إِكْرَامًـا لَـهُ، وَالطَّاهِرُ مِنَ الذَّنْبِ لاَ يَسْتَغْنِي عَنْهَا، كَالنَّبِيِّ وَالصَّبِيِّ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَيَرَوْنَ عَدَمَ غُسْلِهِ وَالصَّلاَةِ عَلَيْـهِ، وَنَصَّ بَعْضُهُمْ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا[1268].

قَالَ الشَّـافِعِيَّةُ[1269] يَحْـرُمُ غُسْـلُ الشَّـهِيدِ وَالصَّـلاَةُ عَلَيْـهِ لأَِنَّهُ حَيٌّ بِنَصِّ الْقُـرْآنِ، وَلِمَـا وَرَدَ عَنْ جَـابِرٍ «أَنَّ

[1266] () حديث شداد بن الهاد: «أن رجلا من الأعراب».
أخرجه النسائي (4 / 60 ـ 61 ط المكتبة التجارية) وإسناده صحيح.

[1267] () حديث عقبة بن عامر: «أنه خرج يوما فصلى على أهل أحد».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 209 ـ ط السلفية) ومسلم (4 / 1795 ـ ط الحلبي).

[1268] () شرح الخرشي 2 / 140، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 425، شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش 1 / 312.

[1269] () مغني المحتاج 1 / 349.

النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي قَتْلَى أُحُدٍ بِـدَفْنِهِمْ، وَلَمْ يُغَسَّـلُوا وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ»[1270].

وَجَاءَ مِنْ وُجُوهٍ مُتَوَاتِرَةٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُصَـلِّ عَلَيْهِمْ وَقَالَ فِي قَتْلَى أُحُدٍ: «زَمِّلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ»[1271].

وَلَعَلَّ تَـرْكَ الْغُسْـلِ وَالصَّـلاَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَـهُ جَمَاعَـةُ الْمُشْرِكِينَ إِرَادَةُ أَنْ يَلْقَوْا اللَّهَ جَلَّ وَعَزَّ بِكُلُـومِهِمْ لِمَـا جَاءَ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رِيحَ الْكَلِمِ رِيحُ الْمِسْكِ وَاللَّوْنُ لَـوْنُ الـدَّمِ[1272] وَاسْـتَغْنَوْا بِكَرَامَـةِ اللَّهِ جَـلَّ وَعَـزَّ عَنِ الصَّلاَةِ لَهُمْ مَعَ التَّخْفِيفِ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِمَـا يَكُـونُ فِيمَنْ قَاتَـلَ بِـالزَّحْفِ مِنَ الْمُشْـرِكِينَ مِنَ الْجِـرَاحِ وَخَـوْفِ عَـوْدَةِ الْعَـدُوِّ وَرَجَـاءِ طَلَبِهِمْ وَهَمِّهِمْ بِأَهْلِيهِمْ وَهَمِّ أَهْلِيهِمْ بِهِمْ.

وَالْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ إِبْقَاءُ أَثَرِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِمْ وَالتَّعْظِيمُ لَهُمْ بِاسْتِغْنَائِهِمْ عَنْ دُعَاءِ الْقَوْمِ[1273].

وَوَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَـالَ: «لَيْسَ شَـيْءٌ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ قَطْرَتَيْنِ وَأَثَرَيْنِ قَطْرَةٍ مِنْ دُمُـوعٍ فِي خَشْـيَةِ

(1270) حديث جابر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في قتلى أحد بدفنهم...».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 209 ـ ط السلفية).

(1271) حديث: «زملوهم بدمائهم...».
أخرجه النسائي (4 / 78 ـ ط المكتبة التجارية) من حديث عبد الله بن ثعلبة، وإسناده صحيح.

(1272) ما ورد أن ريح الكلم ريح المسك. أخرجه البخاري (الفتح 6 / 20 ـ ط السلفية) ومسلم (3 /ـ 1498 ـ 1499، ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(1273) الأم 1 / 337، ومغني المحتاج 1 / 349، 350.

اللَّهِ، وَقَطْـرَةِ دَمٍ تُهْـرَاقُ فِي سَـبِيلِ اللَّهِ، أَمَّا الأْثَـرَانِ فَـأَثَرٌ فِي سَـبِيلِ اللَّهِ، وَأَثَـرٌ فِي فَرِيضَـةٍ مِنْ فَـرَائِضِ اللَّهِ»[1274].

وَجُمْهُورُ الْحَنَابِلَـةِ يَـرَوْنَ حُرْمَـةَ غُسْـلِهِ، وَهِيَ رِوَايَـةٌ عَنِ الإْمَامِ أَحْمَدَ، غَيْـرَ أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ يَـرَى كَرَاهَتَـهُ، أَمَّا الصَّلاَةُ فَلاَ يُصَلَّى عَلَيْهِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ لَدَيْهِمْ.

وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَهُمْ تَجِبُ الصَّلاَةُ عَلَيْهِ، وَمَالَ إِلَى هَذَا بَعْضُ عُلَمَائِهِمْ مِنْهُمُ الْخَلاَّلُ، وَأَبُـو الْخَطَّابِ وَأَبُـو بَكْـرِ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي التَّنْبِيهِ[1275].

ضَابِطُ الشَّهِيدِ الَّذِي لاَ يُغَسَّلُ وَلاَ يُصَلَّى عَلَيْهِ:

5 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ: مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ فِي الْقِتَالِ، أَوْ وُجِدَ مَيِّتًا فِي مَكَانِ الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ جِرَاحَةٍ أَوْ دَمٍ، لاَ يُغَسَّلُ لِقَوْلِـهِ ﷺ فِي شُـهَدَاءِ أُحُـدٍ: «زَمِّلُـوهُمْ بِكُلُومِهِمْ وَدِمَائِهِمْ وَلاَ تُغَسِّلُوهُمْ»[1276]، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلاَفٌ فِي هَذَا إِلاَّ مَـا رُوِيَ عَنِ الْحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ[1277].

[1274] () حديث: «ليس شيء أحب إلى الله من قطرتين...».
أخرجه الترمذي (4 / 190 ـ ط الحلبي) من حديث أبي أمامة، وقال: «حديث حسن غريب».

[1275] () الإنصاف في مسائل الخلاف للمرداوي 1 / 399، 500 الطبعة الأولى، والمغني 2 / 393.

[1276] () حديث: «زملوهم...». سبق تخريجه ف 4.

[1277] () فتح القدير 2 / 102، الفتاوى الهندية 1 / 167، مواهب الجليل 2 / 246، وروضة الطالبين 2 / 118، المجموع 5 / 260، المغني 2 / 528، الإنصاف 2 / 498.

وَاخْتَلَفُــــوا فِي غَيْــــرِ مَنْ ذُكِــــرَ، فَـــــذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ إِلَى: أَنَّ كُـلَّ مُسْـلِمٍ مَـاتَ بِسَـبَبِ قِتَـالِ الْكُفَّارِ حَالَ قِيَامِ الْقِتَالِ لاَ يُغَسَّلُ، سَـوَاءٌ قَتَلَـهُ كَـافِرٌ، أَوْ أَصَابَهُ سِلاَحُ مُسْـلِمٍ خَطَـأً، أَوْ عَـادَ إِلَيْـهِ سِـلاَحُهُ، أَوْ سَقَطَ عَنْ دَابَّتِهِ، أَوْ رَمَحَتْـهُ دَابَّةٌ فَمَـاتَ، أَوْ وُجِـدَ قَتِيلاً بَعْدَ الْمَعْرَكَةِ وَلَمْ يُعْلَمْ سَبَبُ مَوْتِهِ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ أَثَرُ دَمٍ أَمْ لاَ، وَلاَ فَــرْقَ فِي ذَلِــكَ بَيْنَ الرَّجُــلِ وَالْمَــرْأَةِ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالْبَالِغِ وَالصَّبِيِّ(1278).

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُغَسَّلُ كُلُّ مُسْلِمٍ قُتِلَ بِالْحَدِيدِ ظُلْمًــا وَهُوَ طَاهِرٌ بَالِغٌ، وَلَمْ يَجِبْ عِوَضٌ مَالِيٌّ فِي قَتْلِهِ، فَإِنْ كَـانَ جُنُبًـا أَوْ صَـبِيًّا، أَوْ وَجَبَ فِي قَتْلِـهِ قِصَـاصٌ، فَإِنَّهُ يُغَسَّلُ، وَإِنْ وُجِدَ قَتِيلاً فِي مَكَانِ الْمَعْرَكَةِ، فَـإِنْ ظَهَـرَ فِيهِ أَثَرٌ لِجِرَاحَةٍ، أَوْ دَمٍ فِي مَوْضِعٍ غَيْـرِ مُعْتَـادٍ كَـالْعَيْنِ فَلاَ يُغَسَّلُ.

وَلَوْ خَرَجَ الدَّمُ مِنْ مَوْضِعٍ يَخْرُجُ الدَّمُ عَادَةً مِنْـهُ بِغَيْـرِ آفَـةٍ فِي الْغَـالِبِ كَـالأَنْفِ، وَالـدُّبُرِ وَالـذَّكَرِ فَيُغَسَّلُ.

وَالأَصْلُ عِنْدَهُمْ فِي غُسْـلِ الشَّـهِيدِ: أَنَّ كُـلَّ مَنْ صَـارَ مَقْتُـولاً فِي قِتَـالِ أَهْـلِ الْحَـرْبِ أَوِ الْبُغَـاةِ، أَوْ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، بِمَعْنًى مُضَافٍ إِلَى الْعَدُوِّ كَانَ شَـهِيدًا، سَـوَاءٌ

1278 () **المجموع 5 / 260، روضة الطالبين 2 / 118، مواهب الجليل 2 / 246 ـ 247.**

بِالْمُبَاشَرَةِ أَوِ التَّسَبُّبِ، وَكُـلُّ مَنْ صَـارَ مَقْتُـولاً بِمَعْنًى غَيْرِ مُضَافٍ إِلَى الْعَدُوِّ لاَ يَكُونُ شَهِيدًا.

فَـإِنْ سَـقَطَ مِنْ دَابَّتِـهِ مِنْ غَيْـرِ تَنْفِـيرٍ مِنَ الْعَـدُوِّ أَوِ انْفَلَتَتْ دَابَّةُ مُشْرِكٍ وَلَيْسَ عَلَيْهَا أَحَدٌ فَوَطِئَتْ مُسْلِمًا، أَوْ رَمَى مُسْـلِمٌ إِلَى الْعَـدُوِّ فَأَصَـابَ مُسْـلِمًا، أَوْ هَـرَبَ الْمُسْلِمُونَ فَأَلْجَأَهُمُ الْعَدُوُّ إِلَى خَنْدَقٍ، أَوْ نَارٍ، أَوْ جَعَـلَ الْمُسْلِمُونَ الْحَسَـكَ[1279] حَـوْلَهُمْ، فَمَشَـوْا عَلَيْهَـا، فِي فِـرَارِهِمْ، أَوْ هُجُـومِهِمْ عَلَى الْكُفَّارِ فَمَـاتُوا يُغَسَّـلُونَ، وَكَــذَا إِنْ صَــعِدَ مُسْــلِمٌ حِصْــنًا لِلْعَــدُوِّ لِيَفْتَحَ الْبَــابَ لِلْمُسْلِمِينَ، فَزَلَّتْ رِجْلُهُ فَمَاتَ، يُغَسَّلُ[1280].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ سَوَاءٌ كَانَ مُكَلَّفًا أَوْ غَيْـرَهُ إِلاَّ إِنْ كَـانَ جُنُبًـا أَوِ امْـرَأَةً حَائِضًـا أَوْ نُفَسَـاءَ طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِهَا، أَوْ نِفَاسِهَا، وَإِنْ سَـقَطَ مِنْ دَابَّتِـهِ أَوْ وُجِـدَ مَيِّتًـا وَلاَ أَثَـرَ بِـهِ، أَوْ سَـقَطَ مِنْ شَـاهِقٍ فِي الْقِتَالِ أَوْ رَفَسَتْهُ دَابَّةٌ فَمَاتَ مِنْهَا، أَوْ عَادَ إِلَيْهِ سَهْمُهُ فِيهَـا، فَالصَّـحِيحُ فِي الْمَـذْهَبِ فِي ذَلِـكَ كُلِّهِ أَنَّهُ: يُغَسَّـلُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِـكَ مِنْ فِعْـلِ الْعَـدُوِّ، وَمَنْ قُتِـلَ مَظْلُومًـا، بِـأَيِّ سِـلاَحٍ قُتِـلَ، كَقَتِيـلِ اللُّصُـوصِ وَنَحْـوِهِ

[1279] () الحسك: ما يعمل من الحديد على مثـال الشـوك ويلقى حـول العسكر ويبث في ممرات الخيل فينشب في حوافرها.

[1280] () الفتاوى الهندية 1 / 167.

يُلْحَقُ بِشَهِيدِ الْمَعْرَكَةِ، فَلاَ يُغَسَّلُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ[1281].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ، وَالْمَالِكِيَّةُ: يُغَسَّلُ مَنْ قَتَلَهُ اللُّصُوصُ أَوِ الْبُغَاةُ.

أَمَّا مَنْ مَاتَ فِي غَيْرِ مَا ذُكِرَ مِنَ الَّذِينَ وَرَدَ فِيهِمْ أَنَّهُمْ شُهَدَاءُ: كَالْغَرِيقِ، وَالْمَبْطُونِ، وَالْمَرْأَةِ الَّتِي مَاتَتْ فِي الْوِلاَدَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ فَإِنَّهُمْ شُهَدَاءُ فِي الآْخِرَةِ، وَلَكِنَّهُمْ يُغَسَّلُونَ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ[1282].

إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ عَنِ الشَّهِيدِ:

6 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى: أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَى الشَّهِيدِ نَجَاسَةٌ غَيْرُ دَمِ الشَّهَادَةِ تُغْسَلُ عَنْهُ، وَإِنْ أَدَّى ذَلِكَ إِلَى إِزَالَةِ دَمِ الشَّهَادَةِ؛ لأَِنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَثَرِ الْعِبَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَلاَ تُغْسَلُ النَّجَاسَةُ إِذَا كَانَتْ تُؤَدِّي إِلَى إِزَالَةِ دَمِ الشَّهَادَةِ[1283].

وَسَبَقَ أَنَّ النَّجَاسَةَ تُغْسَلُ عَنِ الشَّهِيدِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

مَوْتُ الشَّهِيدِ بِجِرَاحِهِ فِي الْمَعْرَكَةِ:

[1281] () الإنصاف 2 / 501، 502 وما بعده.

[1282] () المجموع 5 /ـ 260، وروضة الطالبين 2 /ـ 118، ومواهب الجليل 2 / 246.

[1283] () أسنى المطالب 1 /ـ 315، روضة الطالبين 2 /ـ 120، الإنصاف 2 / 499، مواهب الجليل 2 / 249.

7 - الْمُرْتَثُّ: وَهُوَ مَنْ جُرِحَ فِي الْقِتَالِ، وَقَدْ بَقِيَتْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ثُمَّ مَاتَ يُغَسَّلُ وَإِنْ قُطِعَ أَنَّ جِرَاحَتَهُ سَتُؤَدِّي إِلَى مَوْتِهِ[1284].

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي: (ارْتِثَاثٌ 3 9).

تَكْفِينُ الشَّهِيدِ:

8 - شَهِيدُ الْقِتَالِ مَعَ الْكُفَّارِ لاَ يُكَفَّنُ كَسَائِرِ الْمَوْتَى بَلْ يُدْفَنُ فِي ثِيَابِهِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْمَعْرَكَةِ بَعْدَ نَزْعِ آلَةِ الْحَرْبِ عَنْهُ.

لِحَدِيثِ: «زَمِّلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ»، وَفِي رِوَايَةٍ «فِي ثِيَابِهِمْ».

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (تَكْفِينٌ ف 14).

دَفْنُ الشَّهِيدِ:

9 - مِنَ السُّنَّةِ أَنْ يُدْفَنَ الشُّهَدَاءُ فِي مَصَارِعِهِمْ، وَلاَ يُنْقَلُونَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَإِنَّ قَوْمًا مِنَ الصَّحَابَةِ نَقَلُوا قَتْلاَهُمْ فِي وَاقِعَةِ أُحُدٍ إِلَى الْمَدِينَةِ، فَنَادَى مُنَادِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالأْمْرِ بِرَدِّ الْقَتْلَى إِلَى مَصَارِعِهِمْ[1285].

فَقَدْ «قَالَ جَابِرٌ: فَبَيْنَمَا أَنَا فِي النَّظَّارِينَ إِذْ جَاءَتْ عَمَّتِي بِأَبِي وَخَالِي عَادَلَتْهُمَا عَلَى نَاضِحٍ، فَدَخَلَتْ بِهِمَا الْمَدِينَةَ لِتَدْفِنَهُمَا فِي مَقَابِرِنَا، إِذْ لَحِقَ رَجُلٌ يُنَادِي، أَلاَ

[1284] () أسنى المطالب 1 / 315، الإنصاف 2 / 502، رد المحتار 1 / 610، مواهب الجليل 2 / 248.

[1285] () البدائع 1 / 344، ابن عابدين 1 / 610، وجواهر الإكليل 1 / 111، والقليوبي 1 / 139، وروضة الطالبين 2 / 120، 131، والمغني 2 / 509، 531، 532.

إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَرْجِعُوا بِالْقَتْلَى فَتَدْفِنُوهَا فِي مَصَارِعِهَا حَيْثُ قُتِلَتْ: فَرَجَعْنَا بِهِمَا فَدَفَنَّاهُمَا حَيْثُ قُتِلاَ..»[1286].

دَفْنُ أَكْثَرَ مِنْ شَهِيدٍ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ:

10 - يَجُوزُ دَفْنُ الرَّجُلَيْنِ أَوِ الثَّلاَثَةِ فِي الْقَبْرِ الْوَاحِدِ، فَإِنَّ «رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أُحُدٍ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ يَقُولُ: أَيُّهُمْ أَكْثَرُ أَخْذًا لِلْقُرْآنِ؟ فَإِذَا أُشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ، وَقَالَ: أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلاَءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ وَلَمْ يُغَسِّلْهُمْ»[1287].

وَدَفَنَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَرَامٍ وَعَمْرَو بْنَ جَمُوحٍ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ، لِمَا كَانَ بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَحَبَّةِ، إِذْ قَالَ ﷺ: «ادْفِنُوا هَذَيْنِ الْمُتَحَابَّيْنِ فِي الدُّنْيَا فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ»[1288].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (دَفْنٌ ف 14).

[1286] () حديث جابر: «بينا أنا في النظارين».
أخرجه أحمد (3 / 398 ـ ط الميمنية) وإسناده حسن.

[1287] () حديث: «أيهم أكثرهم أخذا في القرآن...».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 212 ـ 217 ـ ط السلفية).

[1288] () زاد المعاد في هدي خير العباد 2 / 109، طبع سنة 1390 هـ ـ 1970م، والبدائع 1 / 319، وابن عابدين 1 / 598، والدسوقي 1 / 422، وجواهر الإكليل 1 / 114، والروضة 2 / 138، وكشاف القناع 2 / 143، والمغني 2 / 563، وحديث: «ادفنوا هذين المتحابين في الدنيا». أخرجه ابن سعد في الطبقات (3 / 562 ـ ط بيروت) وإسناده حسن.

شُورَى

التَّعْرِيفُ:

1 - الشُّــورَى لُغَــةً: يُقَــالُ: شَــاوَرْتُهُ فِي الأَمْــرِ وَاسْتَشَرْتُهُ: رَاجَعْتُهُ لأَرَى رَأْيَهُ فِيــهِ وَاسْتَشَــارَهُ: طَلَبَ مِنْهُ الْمَشُورَةَ.

وَأَشَارَ عَلَيْهِ بِالرَّأْيِ.

وَأَشَــارَ يُشِــيرُ إِذَا وَجَّهَ الــرَّأْيَ، وَأَشَــارَ إِلَيْــهِ بِالْيَــدِ: أَوْمَأَ[1289].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الرَّأْيُ:

2 - الرَّأْيُ: الْعَقْلُ وَالتَّدْبِيرُ وَالاِعْتِقَادُ، وَرَجُلٌ ذُو رَأْيٍ أَيْ: بَصِيرَةٍ وَحِذْقٍ بِالأُمُورِ[1290]

ب - النَّصِيحَةُ:

3 - النَّصِيحَةُ: الإِخْلاَصُ وَالصِّدْقُ وَالْمَشُورَةُ وَالْعَمَلُ.

نَصَــحْتُ لِزَيْــدٍ، أَنْصَــحُ نُصْــحًا وَنَصِــيحَةً، هَــذِهِ اللُّغَــةُ الْفَصِيحَةُ[1291].

[1289] () لسان العرب، والمصباح المنير ـ مادة (شور).

[1290] () لسان العرب مادة (رأى)، والمصباح المنير مادة (روى).

[1291] () لسان العرب، والمصباح المنير مادة (نصح).

وَفِي الْحَدِيثِ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ قَالُوا: لِمَنْ؟ قَالَ: لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ»(1292).

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

4 - لِلْعُلَمَاءِ فِي حُكْمِ الشُّورَى - مِنْ حَيْثُ هِيَ - رَأْيَانِ:

الأَوَّلُ: الْوُجُوبُ: وَيُنْسَبُ هَذَا الْقَوْلُ لِلنَّوَوِيِّ، وَابْنِ عَطِيَّةَ، وَابْنِ خُوَيْزِ مَنْدَادٍ، وَالرَّازِيِّ.

وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾(1293)

وَظَاهِرُ الأَمْرِ فِي ﴿ ﴾: ﴿وَشَاوِرْهُمْ﴾ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ.

وَالأَمْرُ لِلنَّبِيِّ ﷺ بِالْمُشَاوَرَةِ، أَمْرٌ لأُمَّتِهِ لِتَقْتَدِيَ بِهِ وَلاَ تَرَاهَا مَنْقَصَةً، كَمَا مَدَحَهُمْ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي قَوْلِهِ: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾(1294).

قَالَ ابْنُ خُوَيْزِ مَنْدَادٍ: وَاجِبٌ عَلَى الْوُلاَةِ مُشَاوَرَةُ الْعُلَمَاءِ فِيمَا لاَ يَعْلَمُونَ، وَمَا أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ، وَوُجُوهِ الْجَيْشِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْحَرْبِ، وَوُجُوهِ

[1292] () حديث: «الدين النصيحة..».

=

= أخرجه مسلم (1 / 74 ـ ط الحلبي) من حديث تميم الداري.

[1293] () سورة آل عمران / 159.

[1294] () سورة الشورى / 38.

النَّاسِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَصَالِحِ، وَوُجُوهِ الْكُتَّابِ وَالْـوُزَرَاءِ وَالْعُمَّالِ، فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِمَصَالِحِ الْبِلاَدِ وَعِمَارَتِهَا.

قَـالَ ابْنُ عَطِيَّةَ: «وَالشُّـورَى مِنْ قَوَاعِـدِ الشَّـرِيعَةِ، وَعَزَائِمِ الأَحْكَامِ، وَمَنْ لاَ يَسْتَشِيرُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالدِّينِ فَعَزْلُـهُ وَاجِبٌ وَهَـذَا مِمَّا لاَ اخْتِلاَفَ فِيهِ[1295]».

وَلاَ يَصِـحُّ اعْتِبَـارُ الأَمْـرِ بِالشُّـورَى لِمُجَـرَّدِ تَطْيِيبِ نُفُوسِ الصَّحَابَةِ، وَلِرَفْعِ أَقْدَارِهِمْ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعْلُومًـا عِنْدَهُمْ أَنَّ مَشُورَتَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ وَغَيْرُ مَعْمُولٍ عَلَيْهَـا مَعَ اسْتِفْرَاغِهِمْ لِلْجَهْدِ فِي اسْتِنْبَاطِ مَـا شُـورُوا فِيـهِ، لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ تَطْيِيبٌ لِنُفُوسِهِمْ وَلاَ رَفْعٌ لأَقْدَارِهِمْ، بَـلْ فِيـهِ إِيحَاشُـهُمْ وَإِعْلاَمُهُمْ بِعَـدَمِ قَبُـولِ مَشُورَتِهِمْ[1296].

الثَّانِي: النَّدْبُ.

وَيُنْسَـبُ هَـذَا الْقَـوْلُ لِقَتَـادَةَ، وَابْنِ إِسْـحَاقَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالرَّبِيعِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ الْمَعْنَى الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ أُمِرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُشَاوِرَ أَصْحَابَهُ فِي مَكَائِدِ الْحُرُوبِ، وَعِنْدَ لِقَـاءِ الْعَـدُوِّ،

1295 () تفسير القرطبي 4 / 249، أحكام القرآن للجصاص 2 / 48، تفسير الفخر الرازي 9 / 67، مواهب الجليل 3 / 395 ـ 396، بدائع السلك في طبائع الملك 1 / 295.

1296 () أحكام القرآن للجصاص 2 / 49.

هُوَ تَطْيِيبٌ لِنُفُوسِهِمْ، وَرَفْعٌ لِأَقْدَارِهِمْ، وَتَأَلُّفُهُمْ عَلَى دِينِهِمْ - وَإِنْ كَانَ اللَّهُ قَدْ أَغْنَاهُ عَنْ رَأْيِهِمْ بِوَحْيِهِ.

وَلَقَدْ كَانَتْ سَادَاتُ الْعَرَبِ إِذَا لَمْ يُشَاوَرُوا فِي الأَمْرِ شَقَّ عَلَيْهِمْ، فَأَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ ﷺ أَنْ يُشَاوِرَهُمْ لِيَعْرِفُوا إِكْرَامَهُ لَهُمْ فَتَذْهَبَ أَضْغَانُهُمْ.

فَالأَمْرُ فِي الآيَةِ مَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ

كَمَا فِي قَوْلِهِ ﷺ: «الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ»[1297] وَلَوْ أَجْبَرَهَا الأَبُ عَلَى النِّكَاحِ جَازَ.

لَكِنَّ الأَوْلَى أَنْ يَسْتَأْمِرَهَا، وَيَسْتَشِيرَهَا تَطْيِيبًا لِنَفْسِهَا؛ فَكَذَا هَاهُنَا[1298].

حُكْمُ الشُّورَى فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ:

5 - ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ فِي سِيَاقِ عَدِّهِمْ لِخَصَائِصِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ مِنَ الْخَصَائِصِ الْوَاجِبَةِ فِي حَقِّهِ الْمُشَاوَرَةَ فِي الأَمْرِ مَعَ أَهْلِهِ وَأَصْحَابِهِ ﷺ ﷻ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾[1299] وَوَجْهُ اخْتِصَاصِهِ ﷺ بِوُجُوبِ الْمُشَاوَرَةِ - مَعَ كَوْنِهَا وَاجِبَةً عَلَى غَيْرِهِ مِنْ أُولِي الأَمْرِ - أَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ مَعَ كَمَالِ عِلْمِهِ وَمَعْرِفَتِهِ.

[1297] () حديث: «البكر تستأمر».
أخرجه مسلم (2 / 1037 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

[1298] () تفسير الفخر الرازي 9 /ـ 67، وتفسير القرطبي 4 /ـ 250، وأحكام القرآن للجصاص 2 / 48.

[1299] () سورة آل عمران / 159.

وَالْحِكْمَـةُ فِي مَشُـورَتِهِ ﷺ لِأَصْـحَابِهِ: أَنْ يَسْـتَنَّ بِهَـا الْحُكَّامُ بَعْدَهُ، لاَ لِيَسْتَفِيدَ مِنْهُمْ عِلْمًا أَوْ حُكْمًا.

فَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ غَنِيًّا عَنْ مَشُـورَتِهِمْ بِـالْوَحْيِ، كَمَـا أَنَّ فِي اسْتِشَـــارَتِهِمْ تَطْيِيبًـــا لِقُلُـــوبِهِمْ، وَرَفْعًـــا لِأَقْدَارِهِمْ، وَتَأَلُّفًا لَهُمْ عَلَى دِينِهِمْ.

«قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ - (رضي الله عنه) -: مَا رَأَيْتُ مِنَ النَّاسِ أَحَدًا أَكْثَـرَ مَشُورَةً لِأَصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»[(1300)].

6 - وَاتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ مَحَـلَّ مُشَـاوَرَتِهِ ﷺ لاَ تَكُونُ فِيمَا وَرَدَ فِيهِ نَصٌّ؛ إِذِ التَّشَاوُرُ نَوْعٌ مِنَ الاِجْتِهَـادِ وَلاَ اجْتِهَادَ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ.

أَمَّا مَا عَدَا ذَلِكَ: فَإِنَّ مَحَلَّ مُشَـاوَرَتِهِ ﷺ إِنَّمَـا هُـوَ فِي أَخْـذِ الـرَّأْيِ فِي الْحُـرُوبِ وَغَيْرِهَـا مِنَ الْمُهِمَّاتِ مِمَّا لَيْسَ فِيـــهِ حُكْمٌ بَيْنَ النَّاسِ، وَأَمَّا مَـــا فِيـــهِ حُكْمٌ بَيْنَ النَّاسِ فَلاَ يُشَاوِرُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُلْتَمَسُ الْعِلْمُ مِنْهُ، وَلاَ يَنْبَغِي لِأَحَـدٍ أَنْ يَكُـونَ أَعْلَمَ مِنْـهُ، بِمَـا أُنْـزِلَ عَلَيْـهِ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الـذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[(1301)].

[1300] () حديث أبي هريرة: «ما رأيت من الناس أحدا أكثر مشورة =

[1301] = لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم».
أخرجه ابن أبي حاتم كما في الدر المنثور للسيوطي (2 / 359 ـ ط دار الفكر).

() سورة النحل / 44.

أَمَّا فِي غَيْــرِ الأَحْكَــامِ فَرُبَّمَــا بَلَغَهُمْ مِنَ الْعِلْمِ مِمَّا شَاهَدُوهُ أَوْ سَمِعُوهُ مَا لَمْ يَبْلُغِ النَّبِيَّ ﷺ.

وَقَــدْ صَــحَّ فِي حَــوَادِثَ كَثِــيرَةٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَشَــارَ أَصْحَابَهُ فِي مُهِمَّاتِ الأُمُورِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ حُكْمٌ.

وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَاوَرَ أَصْحَابَهُ فِي أَمْـرِ الأَذَانِ وَهُـوَ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ فَعَنِ ابْنِ عُمَرَ - ﷺ - قَالَ: «كَانَ الْمُسْلِمُونَ حِينَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ يَجْتَمِعُونَ فَيَتَحَيَّنُـونَ الصَّـلاَةَ لَيْسَ يُنَـادَى لَهَـا، فَتَكَلَّمُـوا يَوْمًـا فِي ذَلِـكَ، فَقَـالَ بَعْضُـهُمُ اتَّخِذُوا نَاقُوسًا مِثْلَ نَاقُوسِ النَّصَارَى، وَقَـالَ بَعْضُـهُمْ: بَلْ بُوقًا مِثْلَ قَرْنِ الْيَهُودِ، فَقَالَ عُمَرُ: أَوَلاَ تَبْعَثُـونَ رَجُلاً يُنَادِي بِالصَّلاَةِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يَـا بِلاَلُ قُمْ فَنَـادِ بِالصَّلاَةِ»(1302)

وَمِنْ ذَلِــكَ «أَنَّهُ أَرَادَ مُصَــالَحَةَ عُيَيْنَــةَ بْنَ حِصْــنٍ الْفَـزَارِيَّ وَالْحَـارِثَ بْنَ عَــوْفٍ الْمُــرِّيَّ، حِينَ حَصَــرَهُ الأَحْــزَابُ فِي الْخَنْــدَقِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُمْ ثُلُثَ ثِمَــارِ الْمَدِينَــةِ، وَيَرْجِعَــا بِمَنْ مَعَهُمَــا مِنْ غَطَفَــانَ عَنْــهُ، فَاسْتَشَارَ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ، وَسَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ، فَقَالاَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمْرًا تُحِبُّهُ فَنَصْنَعُهُ أَمْ شَيْئًا أَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ لاَ بُدَّ لَنَا مِنَ الْعَمَلِ بِهِ أَمْ شَـيْئًا تَصْـنَعُهُ لَنَـا؟ قَـالَ: بَـلْ

[1302] **() حديث ابن عمر: «كان المسلمون حين قدموا المدينة...».**
أخرجه البخاري (الفتح 2 / 77 ـ ط السلفية).

شَــيْءٌ أَصْــنَعُهُ لَكُمْ، فَأَشَــارَا عَلَيْــهِ أَلاَّ يُعْطِيَهُمَــا فَلَمْ يُعْطِهِمَا شَيْئًا»(1303).

كَمَـا «اسْتَشَـارَ فِي أَسَـارَى بَـدْرٍ، فَأَشَـارَ أَبُـو بَكْـرٍ: بِالْفِدَاءِ، وَأَشَارَ عُمَرُ بِالْقَتْلِ، فَعَمِلَ النَّبِيُّ ﷺ بِـرَأْيِ أَبِي بَكْرٍ - ﷺ»(1304) وَكَانَ هَذَا قَبْلَ نُـزُولِ آيَـةِ الأَنْفَـالِ: ﴿مَـا كَانَ

لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُــونَ لَــهُ أَسْــرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾(1305).

وَلَمَّا «نَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْزِلَهُ بِبَـدْرٍ قَـالَ لَـهُ الْحُبَـابُ بْنُ الْمُنْـذِرِ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ هَـذَا الْمَنْـزِلَ؟ أَمَنْـزِلٌ أَنْزَلَكَهُ اللَّهُ لَيْسَ لَنَا أَنْ نَتَقَدَّمَهُ وَلاَ نَتَأَخَّرَ عَنْـهُ؟ أَمْ هُـوَ الـرَّأْيُ وَالْحَـرْبُ وَالْمَكِيـدَةُ؟ فَقَـالَ: بَـلْ هُـوَ الـرَّأْيُ وَالْحَـرْبُ وَالْمَكِيـدَةُ، قَـالَ: إِنَّ هَـذَا لَيْسَ لَنَـا بِمَنْـزِلٍ، فَـانْهَضْ بِالنَّاسِ، حَتَّى نَـأْتِيَ أَدْنَى مَنْـزِلٍ مِنَ الْقَـوْمِ فَنَنْزِلَهُ ثُمَّ نَغُورَ مَا وَرَاءَهُ مِنَ الْقُلُبِ، وَنَبْنِيَ لَكَ حَوْضًـا فَنَمْلأَهُ مَاءً، ثُمَّ نُقَاتِلَ النَّاسَ، فَنَشْرَبَ وَلاَ يَشْرَبُونَ.

فَقَالَ ﷺ: لَقَدْ أَشَرْتَ بِالرَّأْيِ»(1306).

[1303] () حديث: «أنه أراد مصالحة عيينـة بن حصـن الفـزاري والحـارث بن عوف المري...».
أخرجه ابن إسحاق في السـيرة من حـديث الزهـري مرسـلا، كـذا في البداية والنهاية لابن كثير (4 / 104 ـ 105 ط مطبعة السعادة).

[1304] () حديث: «استشار في أسارى بدر...».
أخرجه مسلم (1385 ـ ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب.

[1305] () سورة الأنفال / 67.

كَمَـا «شَـاوَرَ النَّبِيُّ عَلِيًّا وَأُسَـامَةَ - - فِي قِصَّـةِ الإِفْكِ».

وَجَـاءَ فِي الْحَـدِيثِ: «أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: - وَهُـوَ عَلَى الْمِنْبَرِ - مَا تُشِيرُونَ عَلَيَّ فِي قَوْمٍ يَسُـبُّونَ أَهْلِي؟ مَـا عَلِمْتُ عَلَيْهِمْ إِلاَّ خَيْـرًا»[1307] وَكَـانَ هَـذَا قَبْـلَ نُـزُولِ بَرَاءَةِ عَائِشَةَ - - فِي سُورَةِ النُّورِ[1308].

الشُّورَى فِي الْقَضَاءِ:

7 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: إِلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَشِيرَ فِيمَـا يَعْـرِضُ عَلَيْـهِ مِنَ الْوَقَـائِعِ الَّتِي يُشْـكِلُ عَلَيْهِ أَمْرُهَا إِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ فِيهَا الْحُكْمُ.

وَمَحَلُّ الشُّورَى فِي الْقَضَـاءِ هُـوَ فِيمَـا اخْتَلَفَتْ فِيـهِ أَقْوَالُ الْفُقَهَاءِ، وَتَعَارَضَتْ فِيـهِ آرَاؤُهُمْ فِي الْمَسَـائِلِ الدَّاخِلَةِ فِي الاِجْتِهَادِ.

أَمَّا الْحُكْمُ الْمَعْلُومُ بِنَصٍّ، أَوْ إِجْمَـاعٍ، أَوْ قِيَـاسٍ جَلِيٍّ، فَلاَ مَدْخَلَ لِلْمُشَاوَرَةِ فِيهِ.

وَفِي قَـوْلٍ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ الْقَاضِـيَ يُـؤْمَرُ بِـأَلاَّ يَقْضِيَ فِيمَا سَبِيلُهُ الاِجْتِهَادُ إِلاَّ بَعْدَ مَشُورَةِ مَنْ يَسُـوغُ لَهُ الاِجْتِهَادُ؛ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَادِ.

[1306] () حديث: «نزول منزله ببـدر واستشـارته الحبـاب...». أورده ابن هشام في السـيرة (2 /ـ 620 ـ ط الحلـبي) نقلا عن ابن إسـحاق بإسناد فيه انقطاع.

[1307] () حديث: «ما تشيرون علي في قوم يسبون أهلي...». أخرجه البخاري (الفتح 13 / 340 ـ ط السلفية).

[1308] () مطالب أولي النهى 5 / 31، الخصائص للسيوطي

=

وَعَلَى الْقَوْلِ بِالنَّدْبِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ لاَ يُلْزَمُ بِمَشُورَةِ مُسْتَشَارِيهِ فَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ فَلَيْسَ لأَِحَدٍ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَيْهِ لأَِنَّ فِي ذَلِكَ افْتِيَاتًا عَلَيْهِ وَإِنْ خَالَفَ اجْتِهَادَهُ، إِلاَّ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يُخَالِفُ نَصًّا مِنْ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ، أَوْ إِجْمَاعًا، وَذَلِكَ لِوُجُوبِ نَقْضِ حُكْمِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

وَيُشَاوِرُ الْقَاضِي الْمُوَافِقِينَ وَالْمُخَالِفِينَ مِنَ [1309] الْفُقَهَاءِ، وَيَسْأَلُهُمْ عَنْ حُجَجِهِمْ لِيَقِفَ عَلَى أَدِلَّةِ كُلِّ فَرِيقٍ فَيَكُونَ اجْتِهَادُهُ أَقْرَبَ إِلَى الصَّوَابِ[1310].

فَإِذَا لَمْ يَقَعِ اجْتِهَادُ الْقَاضِي عَلَى شَيْءٍ، وَبَقِيَتِ الْحَادِثَةُ مُخْتَلِفَةً وَمُشْكِلَةً: كَتَبَ إِلَى: فُقَهَاءِ غَيْرِ مِصْرِهِ، فَالْمُشَاوَرَةُ بِالْكِتَابِ سُنَّةٌ قَدِيمَةٌ فِي الْحَوَادِثِ الشَّرْعِيَّةِ[1311]

مَا يَلْزَمُ الْمُسْتَشَارَ فِي مَشُورَتِهِ:

[1309] ()
= 3 / 256، حاشية الدسوقي 2 / 212، أحكام القرآن للجصاص 2 / 49 ـ 50، تهذيب الرياسة وترتيب السياسة للقلعي 178 ـ 181، نهاية المحتاج 6 / 175 روضة الطالبين 7 / 3، الحطاب 3 / 395، الخرشي 3 / 158.

[1310] () حاشية الجمل 5 / 347، الشرقاوي على التحرير 2 / 494، حاشية القليوبي 4 / 302، مواهب الجليل 6 / 93، كشاف القناع 6 / 315، مطالب أولي النهى 6 / 478، حاشية ابن عابدين 4 / 303.

[1311] () حاشية ابن عابدين 4 / 303.

8 - عَلَى مَنِ اسْتُشِيرَ أَنْ يَصْدُقَ فِي مَشُورَتِهِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْتَشَـارُ مُـؤْتَمَنٌ»[1312] وَلِقَوْلِـهِ: «الـدِّينُ النَّصِيحَةُ»[1313].

وَسَوَاءٌ اسْتُشِـيرَ فِي أَمْـرِ نَفْسِـهِ أَمْ فِي أَمْـرِ غَيْـرِهِ، فَيَـذْكُرُ الْمَحَاسِـنَ وَالْمَسَـاوِئَ كَمَـا يَـذْكُرُ الْعُيُـوبَ الشَّرْعِيَّةَ وَالْعُيُوبَ الْعُرْفِيَّةَ.

وَلاَ يَكُونُ ذِكْرُ الْمَسَاوِئِ مِنَ الْغِيبَةِ الْمُحَرَّمَةِ إِنْ قَصَدَ بِذِكْرِهَا النَّصِيحَةَ.

وَهَذَا الْحُكْمُ شَامِلٌ فِي كُلِّ مَا أُرِيـدَ الاِجْتِمَـاعُ عَلَيْـهِ، كَالنِّكَاحِ، وَالسَّفَرِ،

وَالشَّرِكَةِ، وَالْمُجَاوَرَةِ، وَإِيدَاعِ الأُْمَانَةِ، وَالرِّوَايَـةِ عَنْـهُ، وَالْقِرَاءَةِ عَلَيْهِ[1314].

وَلِفُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ تَفْصِيلٌ فِي حُكْمِ ذِكْـرِ الْمَسَـاوِئِ، وَفِيمَـا يَلِي بَيَانُـهُ: ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يَجُـوزُ لِمَنِ اسْتَشَـارَهُ الـزَّوْجُ فِي التَّزَوُّجِ بِفُلاَنَـةَ أَنْ يَـذْكُرَ لَـهُ مَـا يَعْلَمُـهُ فِيهَـا مِنَ الْعُيُـوبِ لِيُحَـذِّرَهُ مِنْهَـا، وَيَجُـوزُ لِمَنِ

[1312] () حديث: «المستشار مؤتمن».

أخرجه الترمذي (4 / 585 ـ ط الحلبي)، والحاكم (4 / 131 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[1313] () تقدم تخريجه ف 3.

[1314] () حاشـية الدسـوقي 2 /ـ 220، حاشـية ابن عابـدين 5 /ـ 262، مطالب أولي النهى 5 / 11، القليوبي وعميرة 3 / 214، حواشي تحفة المحتاج 7 / 213.

اسْتَشَارَتْهُ الْمَـرْأَةُ فِي التَّزَوُّجِ بِفُلاَنٍ أَنْ يَـذْكُرَ لَهَـا مَـا يَعْلَمُهُ فِيهِ مِنَ الْعُيُوبِ لِتَحْذَرَ مِنْهُ.

وَمَحَلُّ جَوَازِ ذِكْرِ الْمَسَاوِئِ لِلْمُسْتَشَارِ إِذَا كَانَ هُنَـاكَ مَنْ يَعْرِفُ حَالَ الْمَسْـئُولِ عَنْـهُ غَيْـرَ ذَلِـكَ الْمُسْتَشَـارِ، وَإِلاَّ وَجَبَ عَلَيْـهِ الْبَيَـانُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَـابِ النَّصِـيحَةِ لِأَخِيـهِ الْمُسْلِمِ، وَفِي قَـوْلٍ آخَـرَ: يَجِبُ عَلَيْـهِ ذِكْـرُ الْمَسَـاوِئِ مُطْلَقًا، كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَعْرِفُ تِلْكَ الْمَسَـاوِئَ غَيْـرَهُ، أَمْ لاَ[1315].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى وُجُـوبِ ذِكْـرِ الْمَسَـاوِئِ سَـوَاءٌ اسْتُشِيرَ أَوْ لَمْ يُسْتَشَـرْ فِي النِّكَـاحِ وَالْمَبِيـعِ وَغَيْرِهِمَـا لَكِنْ بِشَـرْطِ سَـلاَمَةِ الْعَاقِبَـةِ، بِـأَنْ يَـأْمَنَ الـذَّاكِرُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ وَعِرْضِهِ.

وَفِي قَـوْلٍ لِلشَّـافِعِيَّةِ: أَنَّ مَنِ اسْتُشِـيرَ فِي أَمْـرِ نَفْسِهِ وَجَبَ ذِكْرُ الْعَيْبِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَثْبُتُ بِـهِ الْخِيَـارُ كَالْعُنَّةِ وَإِلاَّ فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْصِـيَةً كَبُخْـلٍ فَيُسَـنُّ ذِكْـرُهُ، وَإِلاَّ وَجَبَ عَلَيْـهِ التَّوْبَـةُ مِنْـهُ، وَسَـتْرُ نَفْسِهِ[1316].

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: عَلَى مَنِ اسْتُشِـيرَ فِي خَـاطِبٍ أَوْ مَخْطُوبَـةٍ أَنْ يَـذْكُرَ مَـا فِيـهِ مِنْ مَسَـاوِئَ أَيْ عُيُـوبٍ وَغَيْرِهَـا، وَلاَ يَكُـونُ ذِكْـرُ الْمَسَـاوِئِ غِيبَـةً مُحَرَّمَـةً مَـعَ قَصْـدِهِ بِـذِكْرِ ذَلِـكَ النَّصِـيحَةَ لِحَـدِيثِ: «الْمُسْتَشَـارُ

[1315] () الشرح الصغير 2 / 348 ط 7 / 213 (دار المعارف بمصر).

[1316] () حواشي تحفة المحتاج 7 / 213، القليوبي وعميرة 3 / 214.

مُؤْتَمَنٌ» وَحَدِيثِ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» وَإِنِ اسْتُشِــيرَ فِي أَمْـرِ نَفْسِـهِ بَيَّنَـهُ وُجُوبًـا كَقَوْلِـهِ: عِنْـدِي شُـحٌّ وَخُلُقِي شَدِيدٌ وَنَحْوِهِمَا[1317].

الشُّورَى فِي عَقْدِ الْإِمَامَةِ الْكُبْرَى:

9 - يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ الْخِلاَفَةَ مِنْ بَعْـدِهِ شُـورَى بَيْنَ عَدَدٍ مَحْصُورٍ يُعَيِّنُهُمْ فَيَرْتَضُونَ بَعْدَ مَوْتِـهِ - أَوْ فِي حَيَاتِهِ بِإِذْنِهِ - أَحَدَهُمْ كَمَا جَعَلَ عُمَرُ - ﵁ - الْأَمْرَ شُــورَى بَيْنَ سِــتَّةٍ مِنَ الصَّــحَابَةِ وَهُمْ: عَلِيٌّ وَالزُّبَيْـرُ وَعُثْمَـانُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَسَـعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَطَلْحَـةُ - ﵃ - وَارْتَضَوْا بِالتَّشَاوُرِ بَيْنَهُمْ عَلَى أَنْ تَكُـونَ الْخِلاَفَـةُ لِعُثْمَانِ مِنْ بَيْنِهِمْ.

وَعَقْدُ الْإِمَامَةِ بِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ دَاخِـلٌ فِي الِاسْـتِخْلاَفِ إِلاَّ أَنَّهُ يَكُونُ لِوَاحِدٍ بِعَيْنِهِ، وَهُنَا يَكُــونُ فِي عَــدَدٍ مَحْصُــورٍ يُعَيَّنُ الْخَلِيفَــةُ مِنْ بَيْنِهِمْ بِالتَّشَاوُرِ.

وَالشُّورَى لَيْسَتْ شَرْطًا فِي عَقْدِ الْإِمَامَةِ.

وَيَجُــوزُ لِلْإِمَــامِ أَنْ يَنْفَــرِدَ بِعَقْــدِ الْبَيْعَــةِ لِمَنْ أَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ إِلَى صَلاَحِيَّتِهِ مَا لَمْ يَكُنْ وَالِدًا وَلاَ وَلَدًا.

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اشْتِرَاطِ رِضَا أَهْلِ الِاخْتِيَارِ بِهِ:

[1317] () مطالب أولي النهى 5 / 11.

فَمِنَ الْعُلَمَـاءِ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ رِضَـا أَهْـلِ الاِخْتِيَـارِ شَـرْطٌ فِي لُـزُومِ بَيْعَتِـهِ لأَنَّهَـا حَـقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالأُمَّةِ فَلَمْ تَلْزَمْهُمْ بَيْعَتُهُ إِلاَّ بِرِضَا أَهْلِ الاِخْتِيَارِ مِنْهُمْ.

وَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ رِضَا أَهْلِ الاِخْتِيَـارِ، لأَنَّ بَيْعَـةَ عُمَـرَ - - لَمْ تَتَوَقَّفْ عَلَى رِضَـا الصَّـحَابَةِ؛ وَلأَنَّ الإِمَامَ أَحَقُّ بِهَا؛ فَكَانَ اخْتِيَارُهُ فِيهَا أَمْضَى.

أَمَّا إِذَا كَانَ وَلَدًا أَوْ وَالِدًا فَلِلْعُلَمَاءِ فِي انْفِرَادِ الإِمَامِ بِعَقْدِ الْبَيْعَةِ لَهُ دُونَ اسْتِشَارَةٍ ثَلاَثَةُ مَذَاهِبَ:

الْمَذْهَبُ الأَوَّلُ:

لاَ يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِعَقْدِ الْبَيْعَةِ لأَحَـدِهِمَا حَتَّى يُشَـاوِرَ فِيهِ أَهْلَ الاِخْتِيَارِ، فَإِذَا رَأَوْهُ أَهْلاً صَحَّ مِنْـهُ حِينَئِذٍ عَقْـدُ الْبَيْعَـةِ لَـهُ؛ لأَنَّ عَقْـدَ الْبَيْعَـةِ تَزْكِيَـةٌ تَجْـرِي مَجْـرَى الشَّـهَادَةِ، وَتَقْلِيـدُهُ عَلَى الأُمَّةِ يَجْـرِي مَجْـرَى الْحُكْمِ؛ وَهُوَ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لِوَالِدٍ وَلاَ لِوَلَدٍ، وَلاَ يَحْكُمَ لِوَاحِـدٍ مِنْهُمَا

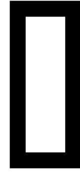
لِلتُّهْمَةِ الْعَائِدَةِ إِلَيْهِ بِمَا جُبِلَ مِنَ الْمَيْلِ إِلَيْهِ.

الْمَذْهَبُ الثَّانِي:

يَجُوزُ أَنْ يَنْفَـرِدَ بِـذَلِكَ؛ لأَنَّ أَمْـرَهُ نَافِـذٌ لِلأُمَّةِ فَيَغْلِبُ حُكْمُ الْمَنْصِـبِ عَلَى حُكْمِ النَّسَـبِ، وَلاَ تَجِـدُ التُّهْمَـةُ طَرِيقًا لِلطَّعْنِ فِي أَمَانَتِـهِ، فَصَـارَ كَأَنَّهُ عَهِـدَ بِالإِمَامَـةِ إِلَى غَيْرِ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ.

الْمَذْهَبُ الثَّالِثُ:

يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِعَقْدِ الْبَيْعَةِ لِوَالِدِهِ وَلاَ يَجُوزُ لِوَلَدِهِ لأَنَّ الْمَيْلَ إِلَى الْوَلَدِ أَكْثَرُ وَأَقْوَى مِنَ الْمِيلِ إِلَى الْوَالِدِ[1318].



شَوْرَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الشَّوْرَةُ فِي اللُّغَةِ: الْحُسْنُ وَالْجَمَالُ، وَالْهَيْئَةُ، وَاللِّبَاسُ.

وَقِيلَ: الشُّورَةُ بِالضَّمِّ: الْهَيْئَةُ وَالْجَمَالُ، وَالشَّوْرَةُ بِالْفَتْحِ: اللِّبَاسُ، فَفِي الْحَدِيثِ: «أَنَّهُ أَقْبَلَ رَجُلٌ وَعَلَيْهِ شَوْرَةٌ حَسَنَةٌ»[1319].

قَالَ ابْنُ الأَثِيرِ: الشُّورَةُ بِالضَّمِّ: الْجَمَالُ وَالْحُسْنُ، كَأَنَّهُ مِنَ الشَّوْرِ وَهُوَ عَرْضُ الشَّيْءِ وَإِظْهَارُهُ.

[1318] () حاشية الجمل 5 / ـ 120، كشاف القناع 6 / ـ 159، الغياثي للجويني ص 55، الأحكام السلطانية للماوردي 7، ـ 10، حاشية ابن عابدين 3 / 310.

[1319] () حديث: «أقبل رجل وعليه شورة حسنة».

أخرجه البخاري (الفتح 6 / 476 ـ ط السلفية) ومسلم (4 / 1977 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة إلا أنه عندهما: «شارة».

وَيُقَالُ لَهَا أَيْضًا: الشَّارَةُ وَهِيَ الْهَيْئَةُ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ اللُّتْبِيَّةِ أَنَّهُ جَاءَ بِشُوَارٍ كَثِيرٍ[1320] قَالَ ابْنُ الأْثِيرِ: الشُّوَارُ مَتَاعُ الْبَيْتِ[1321] وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الشُّورَةُ مَتَاعُ الْبَيْتِ؛ مِنْ فِرَاشٍ وَغِطَاءٍ، وَلِبَاسٍ[1322]

الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْجِهَازُ:

2 - الْجِهَازُ هُوَ: مَا تُزَفُّ بِهِ الْمَرْأَةُ إِلَى بَيْتِ الزَّوْجِيَّةِ مِنْ مَتَاعٍ، أَوْ يُمَلِّكُهَا إِيَّاهُ زَوْجُهَا[1323].

الْحُكْمُ الإْجْمَالِيُّ:

3 - يَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا كُلُّ مَا تَقُومُ بِهِ حَيَاةُ الإْنْسَانِ: مِنْ نَفَقَةٍ، وَكِسْوَةٍ، وَسَائِرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الإْنْسَانُ فِي حَيَاتِهِ مِنَ الْمَتَاعِ: كَالْفِرَاشِ، وَالْغِطَاءِ، وَسَائِرِ الأْدَوَاتِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَيْهَا: كَآلَةِ الطَّحْنِ، وَالطَّبْخِ كَالْقِدْرِ، وَآنِيَةِ الشُّرْبِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لاَ يَسْتَغْنِي عَنْهُ الإْنْسَانُ، وَهُوَ مَا عَبَّرَ عَنْهُ الْمَالِكِيَّةُ بِالشَّوْرَةِ.

[1320] () حديث ابن اللتبية أنه جاء بشوار كثير. أخرج أصل الحديث البخاري (13 / 164 ـ الفتح ط السلفية)، ومسلم (2 / 1464 ـ ط الحلبي) من حديث أبي حميد الساعدي وليس فيهما هذا اللفظ المذكور، وفي مسلم: «فجاء بسواد كثير». وذكر هذه اللفظة ابن الأثير في «النهاية». (2 /ـ 508 ــ ط الحلبي) ولم يعزها إلى أي مصدر كعادته.

[1321] () لسان العرب، ونهاية ابن الأثير.

[1322] () شرح الزرقاني 4 / 244 ـ 247.

[1323] () لسان العرب بتصرف.

وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ[1324].

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1325].

وَالْآيَةُ فِي الرِّزْقِ وَالْكِسْوَةِ، وَيُقَاسُ عَلَيْهِمَا مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَتَاعِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (نَفَقَةٌ).

انْتِفَاعُ الزَّوْجِ بِشَوْرَةِ زَوْجَتِهِ:

4 - قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: لَيْسَ لِلزَّوْجِ الِانْتِفَاعُ بِمَا تَمْلِكُهُ الزَّوْجَةُ مِنْ مَتَاعٍ كَالْفِرَاشِ، وَالْأَوَانِي، وَغَيْرِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا، سَوَاءٌ مَلَّكَهَا إِيَّاهُ هُوَ، أَمْ مَلَكَتْهُ مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ، وَسَوَاءٌ قَبَضَتِ الصَّدَاقَ، أَمْ لَمْ تَقْبِضْهُ[1326].

وَلَهَا حَقُّ التَّصَرُّفِ فِيمَا تَمْلِكُهُ بِمَا أَحَبَّتْ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَالْهِبَةِ، وَالْمُعَاوَضَةِ، مَا لَمْ يَعُدْ ذَلِكَ عَلَيْهَا بِضَرَرٍ[1327].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ قَبَضَتِ الزَّوْجَةُ صَدَاقَهَا فَلِلزَّوْجِ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا فَيَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ مَا يَجُوزُ لَهُ لُبْسُهُ، وَلَهُ النَّوْمُ عَلَى فِرَاشِهَا، وَالِانْتِفَاعُ بِسَائِرِ الْأَدَوَاتِ الَّتِي تَمْلِكُهَا، وَلَوْ بِغَيْرِ رِضَاهَا.

[1324] () نهاية المحتاج 7 /ـ 193 ـ 194، وشرح الزرقاني 4 /ـ 244 ـ 245 وما بعده، المغني 7 / 568، وابن عابدين 2 / 652.

[1325] () سورة البقرة / 233.

[1326] () المصادر السابقة.

[1327] () القليوبي 4 / 576، نهاية المحتاج 7 / 199، والمغني 7 / 569، وابن عابدين 2 / 652.

سَوَاءٌ تَمَتَّعَ بِالشَّوْرَةِ مَعَهَا أَوْ وَحْدَهُ وَتَمَتُّعُهُ بِشَـوْرَتِهَا حَقٌّ لَهُ، فَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ التَّصَرُّفِ بِهَا بِمَـا يُزِيـلُ الْمِلْـكَ، كَالْمُعَاوَضَةِ، وَالْهِبَةِ وَالصَّـدَقَةِ؛ لأَِنَّ ذَلِـكَ مِنْ شَـأْنِهِ أَنْ يُفَوِّتَ عَلَيْهِ حَقَّ التَّمَتُّعِ بِهَا.

أَمَّا إِذَا لَمْ تَقْبِضْ صَـدَاقَهَا وَإِنَّمَـا تَجَهَّزَتْ مِنْ مَالِهَـا فَلَيْسَ لَـهُ عَلَيْهَـا إِلاَّ الْحَجْـرُ عَنِ التَّصَـرُّفِ بِمَـا يُزِيـلُ الْمِلْكَ، فَلَـهُ أَنْ يَمْنَعَهَـا مِنْ بَيْعِهَـا، وَهِبَتِهَـا، وَالتَّصَـدُّقِ بِهَـا، وَالتَّبَـرُّعِ بِـأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ[1328] وَالتَّفْصِـيلُ فِي: (نَفَقَةٌ).

شَوْطٌ

انْظُرْ: طَوَافٌ، سَعْيٌ



شَوَّالٌ

التَّعْرِيفُ:

[1328] () شرح الزرقاني 4 / 247.

1 - شَوَّالٌ، وَيُقَالُ: الشَّوَّالُ: هُوَ أَحَدُ شُهُورِ السَّنَةِ الْقَمَرِيَّةِ الْعَرَبِيَّةِ، الَّذِي يَلِي رَمَضَانَ، وَهُوَ شَهْرُ عِيدِ الْفِطْرِ[1329] وَأَوَّلُ أَشْهُرِ الْحَجِّ الْمَذْكُورَةِ فِي: ﴿ ﴾ ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾[1330].

الأْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِشَوَّالٍ:

صِيَامُ السِّتِّ مِنْ شَوَّالٍ:

2 - ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ صِيَامَ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ سُنَّةٌ[1331] لِحَدِيثِ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»[1332].

وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى كَرَاهَةِ ذَلِكَ لِئَلاَّ يُلْحِقَ الْعَامَّةُ بِرَمَضَانَ مَا لَيْسَ مِنْهُ[1333].

وَانْظُرِ التَّفْصِيلَ فِي مُصْطَلَحِ: (صَوْمُ التَّطَوُّعِ).

مَا تَثْبُتُ بِهِ رُؤْيَةُ هِلاَلِ شَوَّالٍ:

3 - يَثْبُتُ هِلاَلُ شَوَّالٍ بِإِكْمَالِ عِدَّةِ رَمَضَانَ، وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي مَا يَثْبُتُ بِهِ هِلاَلُ شَوَّالٍ بِغَيْرِ ذَلِكَ فَذَهَبَ الأْكْثَرُونَ: إِلَى أَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ بِأَقَلَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ،

[1329] () المصباح المنير.
[1330] () سورة البقرة / 197.
[1331] () روضة الطالبين 2 / 387، نهاية المحتاج 3 / 208، كشاف القناع 2 / 337 - 338، أسنى المطالب 1 / 413.
[1332] () حديث: «من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال...».
أخرجه مسلم (2 / 822 ط الحلبي) من حديث أبي أيوب الأنصاري.
[1333] () الفتاوى الهندية 1 / 201، وحاشية الطحطاوي على
=

وَقَالَ آخَرُونَ: يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَقَالَ الْبَعْضُ: يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ.

وَإِذَا كَانَتِ السَّمَاءُ مُصْحِيَةً فَقَدْ رَأَى الْبَعْضُ أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنَ الرُّؤْيَةِ الْمُسْتَفِيضَةِ، وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ: (رَوِيَّةُ الْهِلاَلِ)[1334].

الْمُنْفَرِدُ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ شَوَّالٍ:

4 - إِذَا انْفَرَدَ وَاحِدٌ بِرُؤْيَةِ هِلاَلِ شَوَّالٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْفِطْرُ إِلاَّ أَنْ يَحْصُلَ لَهُ عُذْرٌ يُبِيحُ الإِْفْطَارَ كَالسَّفَرِ، أَوِ الْمَرَضِ، أَوِ الْحَيْضِ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ: «الصَّوْمُ يَوْمَ تَصُومُونَ، وَالْفِطْرُ يَوْمَ تُفْطِرُونَ، وَالأُْضْحَى يَوْمَ تُضَحُّونَ»[1335] وَعَنْ عَائِشَةَ - ‌‌ - قَالَتْ: قَالَ النَّبِيُّ ‌‌: «الْفِطْرُ يَوْمَ يُفْطِرُ النَّاسُ، وَالأُْضْحَى يَوْمَ يُضَحِّي النَّاسُ»[1336] وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: فَإِنْ أَفْطَرَ فَعَلَيْهِ قَضَاءُ الْيَوْمِ بِلاَ كَفَّارَةٍ، وَإِنْ كَانَ الرَّائِي الإِْمَامَ أَوِ الْقَاضِيَ، لاَ يَخْرُجُ إِلَى الْمُصَلَّى، وَلاَ يَأْمُرُ النَّاسَ بِالْخُرُوجِ، وَلاَ يُفْطِرُ الرَّائِي سِرًّا وَلاَ جَهْرًا.

[1334] = مراقي الفلاح ص 351، مواهب الجليل 2 / 414، وحاشية الزرقاني 2 / 199.
() كشاف القناع 2 / 302، نهاية المحتاج 2 / 151، القليوبي 2 / 50، روضة الطالبين 2 / 348، كتاب الكافي ص 334، مواهب الجليل 2 / 382.

[1335] () حديث: «الصوم يوم تصومون...».
أخرجه الترمذي (3 / 71 ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن غريب».

[1336] () حديث: «الفطر يوم يفطر الناس».
أخرجه الترمذي (3 / 156 ـ ط الحلبي) وقال: «حديث حسن غريب».

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ: إِنْ كَـانَ بِمَفَـازَةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهِ بَلَـدٌ وَلَيْسَ فِي جَمَاعَـةٍ: يَبْنِي عَلَى يَقِينِ رُؤْيَتِـهِ فَيُفْطِرُ، لأَنَّهُ لاَ يَتَيَقَّنُ مُخَالَفَةَ الْجَمَاعَةِ[1337].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا رَأَى شَخْصٌ هِلاَلَ شَـوَّالٍ وَحْـدَهُ لَزِمَـهُ الْفِطْـرُ، وَيُنْـدَبُ أَنْ يَكُـونَ سِـرًّا[1338] لِقَوْلِـهِ ﷺ: «وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ»[1339].

شَيْبٌ

انْظُرْ: شَعْرٌ، اخْتِضَابٌ

شَيْطَانٌ

انْظُرْ: جِنٌّ

شُيُوعٌ

التَّعْرِيفُ

[1337] () الفتـاوى الهنديـة 1 / ـ 198، الدسـوقي 1 / ـ 512، ومـواهب الجليل 2 / 389.

[1338] () حاشية الجمل 2 / 308.

[1339] () حديث: «وأفطروا لرؤيته».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 119 ـ ط السلفية) ومسلم (2 / 762 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

1 - الشُّيُوعُ مَصْدَرُ شَاعَ - يُقَالُ: شَـاعَ يَشِـيعُ شَـيْعًا، وَشَيَعَانًا وَشُيُوعًا: إِذَا ظَهَرَ وَانْتَشَرَ.

يُقَـالُ: شَـاعَ الْخَبَـرُ شُـيُوعًا فَهُـوَ شَـائِعٌ إِذَا: ذَاعَ، وَانْتَشَرَ، وَأَشَاعَهُ إِشَاعَةً أَطَارَهُ وَأَذَاعَهُ وَأَظْهَرَهُ.

وَفِي هَـذَا قَـوْلُهُمْ: نَصِـيبُ فُلاَنٍ شَـائِعٌ فِي جَمِيـعِ الدَّارِ، أَيْ: مُتَّصِلٌ بِكُـلِّ جُـزْءٍ مِنْهَـا وَمُشَـاعٌ فِيهَـا لَيْسَ بِمَقْسُومٍ[1340].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى فِي اصْـطِلاَحِ الْفُقَهَـاءِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

(1) الْخَلْطُ:

2 - الْخَلْطُ: تَـدَاخُلُ الأَشْـيَاءِ بَعْضِـهَا فِي بَعْضٍ، وَقَـدْ يُمْكِنُ التَّمْيِـيزُ بَعْـدَ ذَلِـكَ كَـالْحَيَوَانِ، وَقَـدْ لاَ يُمْكِنُ كَالْمَائِعَاتِ فَيَكُونُ مَزْجًا[1341].

(2) الشَّرِكَةُ:

3 - وَهِيَ لُغَةً: الاِخْتِلاَطُ عَلَى الشُّيُوعِ، وَشَرْعًا: ثُبُـوتُ الْحَـقِّ فِي الشَّـيْءِ الْوَاحِـدِ لِشَخْصَـيْنِ فَأَكْثَرَ عَلَى وَجْهِ الشُّيُوعِ.

وَعَبَّرَ عَنْهَا صَاحِبُ الْمُغْنِي بِأَنَّهَا اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ[1342].

[1340] () لسان العرب، المصباح المنير.

[1341] () المصباح المنير، لسان العرب.

[1342] () حاشية القليوبي 2 / 332، والمغني 5 / 3.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

4 - أ - يَحْرُمُ إِشَـاعَةُ أَسْـرَارِ الْمُسْـلِمِينَ، وَأُمُـورِهِمُ الدَّاخِلِيَّةِ مِمَّا يَمَسُّ أَمْنَهُمْ وَاسْـتِقْرَارَهُمْ، حَتَّى لاَ يَعْلَمَ الأَعْدَاءُ مَوَاضِعَ الضَّـعْفِ فِيهِمْ، فَيَسْـتَغِلُّوهَا أَوْ قُـوَّتِهِمْ فَيَتَحَصَّنُوا مِنْهُمْ.

ب - كَمَـا يَحْـرُمُ إِشَـاعَةُ مَـا يَمَسُّ أَعْـرَاضَ النَّاسِ وَأَسْـرَارَهُمْ الْخَاصَّـةَ، قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَـذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآْخِرَةِ﴾[1343].

انْظُرْ: (إِشَاعَةٌ، وَإِفْشَاءُ السِّرِّ).

حُكْمُ ثُبُوتِ الْجَرِيمَةِ بِالشُّيُوعِ فِي النَّاسِ:

5 - إِنْ شَاعَ فِي النَّاسِ: أَنَّ فُلاَنًا سَـرَقَ مَتَـاعَ فُلاَنٍ، أَوْ زَنَى بِفُلاَنَةٍ، لاَ يُقَامُ الْحَدُّ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الشُّـيُوعِ، بَـلْ لاَ بُدَّ مِنَ الإِْثْبَاتِ عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي: (حُدُودٌ، وَإِثْبَاتٌ).

الشُّيُوعُ فِي اللَّوْثِ:

6 - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنَّ الشُّيُوعَ عَلَى أَلْسِنَةِ الْخَاصَّـةِ وَالْعَامَّةِ، بِأَنَّ فُلاَنًـا الَّذِي جُهِـلَ قَاتِلُـهُ، قَتَلَـهُ فُلاَنٌ هُـوَ لَوْثٌ، فَيَجُوزُ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يَحْلِفُـوا أَيْمَـانَ الْقَسَـامَةِ عَلَى

[1343] () سورة النور / 19.

مَنْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُمُ اسْتِنَادًا إِلَى شُيُوعِ ذَلِـكَ عَلَى أَلْسِـنَةِ النَّاسِ[1344].

بَيْعُ الْمُشَاعِ:

7 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي جَوَازِ بَيْعِ جُزْءٍ مُشَـاعٍ فِي دَارٍ كَالثُّلُثِ وَنَحْوِهِ، وَبَيْعِ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ مُتَسَـاوِيَةِ الأَْجْزَاءِ، وَبَيْعِ عَشَرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعٌ)[1345].

قِسْمَةُ الْمُشَاعِ:

8 - يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ قِسْمَةُ الْمِلْـكِ الْمُشَـاعِ بِطَلَبِ الشُّـــرَكَاءِ، أَوْ بِطَلَبِ بَعْضِـــهِمْ؛ لأَِنَّ كُـــلَّ وَاحِـــدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ مُنْتَفِعٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ بِنَصِيبِ غَيْرِهِ، فَإِذَا طَلَبَ مِنَ الْحَاكِمِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ الاِنْتِفَاعِ بِنَصِيبِهِ، وَيَمْنَعَ الْغَيْرَ مِنَ الاِنْتِفَاعِ بِهِ، يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ إِجَابَةُ طَلَبِـهِ، إِلاَّ إِذَا بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ فِي الْمَقْسُومِ بِالْقِسْمَةِ.

فَإِنْ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنْهُ تَفُوتُ بِالْقِسْمَةِ، فَلاَ يُجَـابُ طَلَبُهُمُ الْقِسْـمَةَ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، وَلاَ يُمَكَّنُـونَ مِنْ ذَلِـكَ وَلَـوْ تَرَاضَـيَا عَلَيْـهِ إِذَا كَـانَتِ الْمَنْفَعَــةُ تَبْطُــلُ كُلِّيَّةً؛ لأَِنَّهُ سَــفَهٌ، وَإِتْلاَفُ مَــالٍ بِلاَ ضَرُورَةٍ.

[1344] () القليوبي 4 / 165، نهاية المحتاج 7 / 390.

[1345] () كشاف القناع 3 / 170، ابن عابدين 4 / 32، أسنى المطالب 2 / 14.

وَقَــالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنِ اقْتَسَــمُوا بِالتَّرَاضِــي لاَ يَمْنَــعُ الْقَاضِي مِنْ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الْقَاضِيَ لاَ يَمْنَعُ مَنْ أَقْدَمَ عَلَى إِتْلاَفِ مَالِهِ بِالْحُكْمِ[1346].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (قِسْمَةٌ).

زَكَاةُ الْمُشَاعِ:

9 - إِذَا مَلَكَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ نِصَابَ مَـالٍ مِمَّا تَجِبُ فِيــهِ الزَّكَـاةُ مِلْكًـا مُشَــاعًا كَـأَنْ وَرِثَـاهُ، أَوِ اشْتَرَيَاهُ، زَكَّيَاهُ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي: (خُلْطَةٌ، زَكَاةٌ).

رَهْنُ الْمُشَاعِ:

10 - يَصِـحُّ رَهْنُ الْمُشَـاعِ، مِنْ عَقَـارٍ وَحَيَـوَانٍ، كَمَـا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَهِبَتُهُ، وَوَقْفُهُ، سَوَاءٌ كَانَ الْبَـاقِي لِلـرَّاهِنِ أَوْ لِغَيْـرِهِ، إِذْ لاَ ضَـرَرَ عَلَى الشَّـرِيكِ؛ لأَنَّهُ يَتَعَامَـلُ مَـعَ الْمُرْتَهِنِ كَمَا كَانَ يَتَعَامَلُ مَـعَ الـرَّاهِنِ، وَقَبْضُـهُ بِقَبْضِ الْجَمِيعِ، فَيَكُونُ بِالتَّخْلِيَةِ فِي غَيْـرِ الْمَنْقُـولِ، وَبِالنَّقْـلِ فِي الْمَنْقُــولِ، وَإِلَى هَــذَا ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[1347].

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يَصِـحُّ رَهْنُ الْمُشَـاعِ، لِعَـدَمِ كَوْنِـهِ مُمَيَّزًا، وَمُوجِبُ الرَّهْنِ: الْحَبْسُ الدَّائِمُ مَا بَقِيَ الــدَّيْنُ،

[1346] () روضة الطالبين 11 /ـ 203، نهاية المحتاج 8 /ـ 285، حاشـية الدسوقي 3 / 507، ابن عابدين 5 / 165.

[1347] () حاشية الدسوقي 3 / 235، روضة الطالبين 4 / 38 ـ =

وَبِالْمُشَاعِ يَفُوتُ الدَّوَامُ؛ لأِنَّهُ لاَ بُدَّ مِنَ الْمُهَايَأَةِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: رَهَنْتُكَ يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ.

وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الشُّيُوعُ مُقَارِنًا أَوْ طَارِئًا، رَهَنَ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ لأِنَّ الشَّرِيكَ يُمْسِكُهُ يَوْمًا رَهْنًا، وَيَوْمًا يَسْتَخْدِمُهُ[(1348)].

انْظُرْ: (رَهْنٌ).

هِبَةُ الْمُشَاعِ:

11 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: إِلَى جَوَازِ هِبَةِ الْمُشَاعِ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَا أَمْكَنَ قِسْمَتُهُ، وَمَا لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَتُهُ، وَسَوَاءٌ وَهَبَهُ لِشَرِيكِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ[(1349)].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يَجُوزُ هِبَةُ مُشَاعٍ شُيُوعًا مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ فِيمَا يَنْقَسِمُ وَلأَنَّهُ مَا مِنْ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْمُشَاعِ إِلاَّ وَلِلشَّرِيكِ فِيهِ مِلْكٌ، فَلاَ تَصِحُّ هِبَتُهُ؛ لأِنَّ الْقَبْضَ الْكَامِلَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَقِيلَ يَجُوزُ هِبَتُهُ لِشَرِيكِهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُشَاعُ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ، بِحَيْثُ لاَ يَبْقَى مُنْتَفَعًا بِهِ إِذَا قُسِمَ تَجُوزُ هِبَتُهُ[(1350)].

وَانْظُرْ: (هِبَةٌ).

إِجَارَةُ الْمُشَاعِ:

[1348] = 39، نهاية المحتاج 4 / 239، كشاف القناع 3 / 326.

() حاشية ابن عابدين 5 / 315

[1349] () روضة الطالبين 5 / 373، المغني 5 / 655، حاشية الدسوقي 3 / 235.

[1350] () الدر المختار وحاشيته 4 / 510 ـ 511.

12 - يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ لِلشَّرِيكِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، أَمَّا إِجَارَتُهُ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّتِهِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: إِلَى صِحَّةِ إِجَارَةِ الْمُشَاعِ، وَهُوَ قَوْلُ الصَّاحِبَيْنِ: (أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ)، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، لأَِنَّ الإِْجَارَةَ أَحَدُ نَوْعَيِ الْبَيْعِ، فَتَجُوزُ فِي الْمُشَاعِ، كَمَا تَجُوزُ فِي بَيْعِ الأَْعْيَانِ، وَالْمُشَاعُ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ بِالْمُهَايَأَةِ؛ وَلأَِنَّهُ عَقْدٌ فِي مِلْكِهِ، يَجُوزُ مَعَ شَرِيكِهِ فَجَازَ مَعَ غَيْرِهِ كَالْبَيْعِ؛ وَلأَِنَّهُ يَجُوزُ إِذَا فَعَلَهُ الشَّرِيكَانِ مَعًا فَجَازَ لأَِحَدِهِمَا فِعْلُهُ فِي نَصِيبِهِ مُنْفَرِدًا كَالْبَيْعِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَزُفَرُ، وَهُوَ الْقَوْلُ الرَّاجِحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: لاَ تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ؛ لأَِنَّهُ لاَ يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَلَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهُ كَالْمَغْصُوبِ.

وَلأَِنَّهُ لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلاَّ بِتَسْلِيمِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَلاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ[(1351)].

وَانْظُرْ: (إِجَارَةٌ).

وَقْفُ الْمُشَاعِ:

13 - يَجُوزُ وَقْفُ الْمُشَاعِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالْحَنَابِلَةِ، وَأَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ لِمَا وَرَدَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ - ￼ - «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ

[1351] () المغني 4 / 553، الفتاوى الهندية 4 / 447، ابن عابدين 5 / 29، أسنى المطالب 2 / 409، الشرح الصغير 4 / 59 ـ 60.

أَرْضًا بِخَيْبَرِ، فَـأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْـتَأْمِرُهُ فِيهَـا فَقَـالَ: يَـا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالاً قَـطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا.

قَالَ: فَتَصَـدَّقَ بِهَـا عُمَـرُ» أَنَّهُ لاَ يُبَـاعُ، وَلاَ يُـوهَبُ، وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَـرَاءِ، وَفِي الْقُـرْبَى، وَفِي الرِّقَـــابِ، وَفِي سَـــبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّـــبِيلِ، وَالضَّيْفِ[1352].

وَلأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ عَلَى بَعْضِ الْجُمْلَةِ مُفْرِزًا فَجَازَ عَلَيْهِ مُشَاعًا كَـالْبَيْعِ، وَكَالْعَرْصَـةِ يَجُـوزُ بَيْعُهَـا فَجَـازَ وَقْفُهَـا كَـالْمُفْرَزَةِ؛ وَلأَنَّ الْوَقْـفَ تَحْبِيسُ الأَْصْـلِ، وَتَسْـبِيلُ الْمَنْفَعَـةِ، وَهَـذَا يَحْصُـلُ فِي الْمُشَـاعِ كَحُصُـولِهِ فِي الْمُفْرَزِ[1353].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: لاَ يَصِحُّ وَقْفُ الْمُشَاعِ فِيمَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، أَمَّا مَا لاَ يَقْبَلُ الْقِسْـمَةَ فَيَصِـحُّ وَقْفُـهُ اتِّفَاقًا[1354].

انْظُرْ: (وَقْفٌ).

الْمِلْكُ الْمُشَاعُ فِي عَقَارٍ:

[1352] () حديث ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر». أخرجه البخاري (الفتح 5 / 354 ـ 355 ـ ط السلفية).

[1353] () المغني 5 / 643، أسنى المطالب 2 / 457.

[1354] () حاشية ابن عابدين 3 / 364.

14 - إِذَا مَلَكَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ عَقَارًا مِلْكًا مُشَاعًا، وَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، ثَبَتَ لِلْآخَرِ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ.

انْظُرْ: (شُفْعَةٌ).

صَائِلٌ

انْظُرْ: (صِيَالٌ).



صَابِئَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّابِئَةُ لُغَةً: جَمْعُ الصَّابِئِ.

وَالصَّابِئُ: مَنْ خَرَجَ مِنْ دِينٍ إِلَى دِينٍ.

يُقَالُ: صَبَأَ فُلَانٌ يَصْبَأُ: إِذَا خَرَجَ مِنْ دِينِهِ، وَتَقُولُ الْعَرَبُ: صَبَأَتِ النُّجُومُ إِذَا طَلَعَتْ[1355].

[1355] () لسان العرب ـ صبأ. ومن هذا المعنى ما كانت قريش تقوله للنبي صلى الله عليه وسلم: إنه صابئ، أي: خرج عن دينها. ونقل ابن القيم: أنها كانت تقول ذلك لما رأته من الشبه بين الدين الذي أتى به صلى الله عليه وسلم ودين الصابئة، فإنهم كانوا يقولون لا إله إلا الله (أحكام أهل الذمة ص 92).

وَقَدْ وَرَدَ ذِكْرُ الصَّابِئَةِ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ مَعَ أَهْلِ الْمِلَلِ فِي ثَلاَثَةِ مَوَاضِعَ، مِنْهَا: ﴿ ﴾: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآْخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ﴾[1356].

2 - وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَعْرِيفِ الصَّابِئَةِ عَلَى أَقْوَالٍ هِيَ:

أ - أَنَّهُمْ قَوْمٌ كَانُوا عَلَى دِينِ نُوحٍ - ﴿

﴾ - نَقَلَهُ الرَّاغِبُ فِي مُفْرَدَاتِهِ[1357].

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْظُورٍ عَنِ اللَّيْثِ: هُمْ قَوْمٌ يُشْبِهُ دِينُهُمْ دِينَ النَّصَارَى، إِلاَّ أَنَّ قِبْلَتَهُمْ نَحْوَ مَهَبِّ الْجَنُوبِ، يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ عَلَى دِينِ نُوحٍ وَهُمْ كَاذِبُونَ.

وَنَقَلَ قَرِيبًا مِنْهُ الْقُرْطُبِيُّ عَنِ الْخَلِيلِ[1358].

ب - أَنَّهُمْ صِنْفٌ مِنَ النَّصَارَى أَلْيَنُ مِنْهُمْ قَوْلاً.

وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ[1359].

1356 () سورة البقرة / 62.

1357 () المفردات ـ صبا يصبو.

1358 () لسان العرب ـ صبأ.

1359 () المغني 6 / 591، وتلبيس إبليس لابن الجوزي ص 74 المطبعة المنيرية.

ج - وَقَالَ السُّـدِّيُّ وَإِسْـحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْـهِ: هُمْ طَائِفَـةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لِأَنَّهُمْ يَقْرَءُونَ الزَّبُـورَ، وَبِـهِ قَـالَ أَبُـو حَنِيفَةَ.

د - قَـالَ مُجَاهِـدٌ وَالْحَسَـنُ وَابْنُ أَبِي نُجَيْحٍ: هُمْ قَـوْمٌ تَرَكَّبَ دِينُهُمْ بَيْنَ الْيَهُودِيَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ[1360].

هـ - وَقِيلَ: هُمْ بَيْنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى.

و - وَقَـالَ سَـعِيدُ بْنُ جُبَيْـرٍ: هُمْ قَـوْمٌ بَيْنَ النَّصَـارَى وَالْمَجُوسِ[1361].

ز - وَقَالَ الْحَسَنُ أَيْضًا وَقَتَادَةَ: هُمْ قَوْمٌ يَعْبُـدُونَ الْمَلاَئِكَـةَ، وَيُصَـلُّونَ إِلَى الْقِبْلَـةِ، وَيَقْـرَءُونَ الزَّبُورَ، وَيُصَلُّونَ الْخَمْسَ.

رَآهُمْ زِيَادُ بْنُ أَبِي سُـفْيَانَ فَـأَرَادَ وَضْـعَ الْجِزْيَـةِ عَنْهُمْ حِينَ عَرَفَ أَنَّهُمْ يَعْبُـدُونَ الْمَلاَئِكَـةَ، وَنَقَـلَ الْقُـرْطُبِيُّ: أَنَّهُمْ مُوَحِّدُونَ يَعْتَقِدُونَ تَأْثِيرَ النُّجُومِ[1362].

ح - وَقِيلَ: إِنَّهُمْ قَوْمٌ كَـانُوا يَقُولُـونَ: لاَ إِلَـهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَلَيْسَ لَهُمْ عَمَلٌ وَلاَ كِتَابٌ وَلاَ نَبِيٌّ[1363].

ط - وَقَـالَ الصَّـاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: إِنَّهُمْ لَيْسُـوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْبُدُونَ الْكَـوَاكِبَ، وَعَابِـدُ الْكَـوْكَبِ كَعَابِدِ الْوَثَنِ[1364].

[1360] () تفسير القرطبي عند الآية 62 من سورة البقرة 1 / 434.
[1361] () تلبيس إبليس لابن الجوزي ص 74 المطبعة المنيرية.
[1362] () تفسير القرطبي عند الآية 62 من سورة البقرة 1 / 434.
[1363] () تلبيس إبليس لابن الجوزي ص 74.
[1364] () بدائع الصنائع 9 / 4330، الخراج لأبي يوسف 122.

ى - وَقَـالَ أَحْمَـدُ فِي رِوَايَـةٍ ثَانِيَـةٍ: إِنَّهُمْ قَـوْمٌ مِنَ الْيَهُودِ؛ لأَِنَّهُمْ يَسْبِتُونَ[1365].

مَذَاهِبُ الْفُقَهَاءِ فِي حَقِيقَةِ الصَّابِئَةِ:

اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي حَقِيقَـةِ دِينِ الصَّـابِئَةِ أَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَمْ لاَ، عَلَى أَقْوَالٍ:

3 - الْقَوْلُ الأَْوَّلُ: أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَهَـذَا قَـوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَـدَ، وَقَـدْ جَعَلَهُمْ أَبُـو حَنِيفَـةَ مِنْ أَهْـلِ الْكِتَابِ، لأَِنَّهُمْ يَقْرَءُونَ الزَّبُـورَ، وَلاَ يَعْبُـدُونَ الْكَـوَاكِبَ، وَلَكِنْ

يُعَظِّمُونَهَا كَتَعْظِيمِ الْمُسْلِمِينَ لِلْكَعْبَةِ فِي الاِسْـتِقْبَالِ إِلَيْهَا.

وَأَمَّا أَحْمَدُ فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ: هُمْ مِنَ النَّصَارَى؛ لأَِنَّهُمْ يَـدِينُونَ بِالإِْنْجِيـلِ وَاسْـتَدَلَّ لِـذَلِكَ بِمَـا نُقِـلَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: هُمْ مِنَ الْيَهُـودِ لأَِنَّهُمْ يَسْبِتُونَ، وَاسْتَدَلَّ لِـذَلِكَ بِمَـا رُوِيَ عَنْ عُمَـرَ أَنَّهُ قَـالَ: إِنَّهُمْ يَسْبِتُونَ[1366].

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ.

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: الَّذِي تَحَصَّلَ مِنْ مَذْهَبِهِمْ فِيمَـا ذَكَـرَهُ بَعْضُ عُلَمَائِنَـا: أَنَّهُمْ مُوَحِّدُونَ، يَعْتَقِـدُونَ

[1365] () المبدع 3 / 404.

[1366] () بدائع الصنائع 9 / 4330، وفتح القدير لابن الهمام 5 / 191، 2 / ـ 374، وحاشـية ابن عابـدين 3 / ـ 268، ومجمـع الأنهـر / 670، والمغني لابن قدامة 8 / 496، وكشاف القناع 3 / 118، والمبدع 3 / 404، وتفسير القرطبي 1 / 435.

تَأْثِيرَ النُّجُومِ، وَأَنَّهَا فَعَّالَةٌ، قَالَ: وَلِهَذَا أَفْتَى أَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ، الْقَاهِرَ بِاللَّهِ بِكُفْرِهِمْ، حِينَ سَأَلَهُ عَنْهُمْ [1367] وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ، وَعَابِدُ الْكَوَاكِبِ كَعَابِدِ الْوَثَنِ [1368].

4 - **الْقَوْلُ الثَّالِثُ:** وَهُوَ لِلشَّافِعِيَّةِ، فَقَدْ تَرَدَّدُوا فِيهِمْ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ إِنْ خَالَفُوا النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ، وَإِلاَّ فَهُمْ مِنْهُمْ.

قَالَ: وَهَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ **(أَيْ نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ)**، وَقِيلَ: فِيهِمْ قَوْلاَنِ: قَالَ: وَهَذَا إِذَا لَمْ يُكَفِّرْهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، فَإِنْ كَفَّرُوهُمْ لَمْ يُقَرُّوا قَطْعًا.

أَيْ: لِأَنَّهُمْ لاَ يَكُونُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ.

وَالْمُرَادُ بِأَصْلِ دِينِهِمْ عَلَى مَا فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ لِلْمَحَلِّيِّ: عِيسَى وَالْإِنْجِيلُ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فُرُوعٌ، أَيْ: إِنْ كَانُوا يَتَّبِعُونَ عِيسَى - ﷺ - وَيُؤْمِنُونَ بِالْإِنْجِيلِ فَهُمْ مِنَ النَّصَارَى وَلَوْ خَالَفُوا النَّصَارَى فِي الْفُرُوعِ، مَا لَمْ تُكَفِّرْهُمُ النَّصَارَى بِالْمُخَالَفَةِ فِي الْفُرُوعِ فَإِنْ كَفَّرُوهُمْ فَلَيْسُوا مِنْهُمْ.

[1367] () تفسير القرطبي عند سورة البقرة 62، 1 / 434.

[1368] () كتاب الخراج ص 122، والرتاج 2 /ـ 96، والمراجع السابقة للحنفية.

وَفِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ: لَوْ خَـالَفُوا النَّصَـارَى فِي أَصْـلِ دِينِهِمْ وَلَوِ احْتِمَالاً كَأَنْ نَفَـوْا الصَّـانِعَ أَوْ عَبَـدُوا كَوْكَبًـا حَرُمَ نِسَاؤُهُمْ عَلَيْنَا[1369].

5 - الْقَوْلُ الرَّابِعُ: أَنَّ الصَّـابِئَةَ فِرْقَتَـانِ مُتَمَيِّزَتَـانِ لاَ تَدْخُلُ إِحْدَاهُمَا فِي الأُخْرَى وَإِنْ تَوَافَقَتَا فِي الاِسْمِ.

أ - الْفِرْقَةُ الأُولَى: هُمُ الصَّابِئَةُ الْحَرَّانِيُّونَ (وَسَمَّاهُمُ ابْنُ النَّدِيمِ وَالشَّهْرَسْـتَانِيُّ: الْحَرْنَـانِيِّينَ) وَهُمْ: قَـوْمٌ أَقْـدَمُ مِنَ النَّصَـارَى كَـانُوا فِي زَمَنِ إِبْـرَاهِيمَ - ﷺ - يَعْبُدُونَ

الْكَوَاكِبَ السَّبْعَةَ، وَيُضِيفُونَ التَّأْثِيرَ إِلَيْهَـا، وَيَزْعُمُـونَ أَنَّ الْفَلَكَ حَيٌّ نَاطِقٌ.

قَـالَ الْجَصَّـاصُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: وَهَـذِهِ الْفِرْقَـةُ تَسَـمَّتْ بِالصَّـابِئَةِ، وَهُمُ الْفَلاَسِـفَةُ الْحَرَّانِيُّونَ الَّذِينَ بِنَاحِيَـةِ حَرَّانَ[1370].

وَهُمْ عَبَدَةُ أَوْثَانٍ، وَلاَ يَنْتَمُونَ إِلَى أَحَدٍ مِنَ الأَنْبِيَاءِ، وَلاَ يَنْتَحِلُونَ شَيْئًا مِنْ كُتُبِ اللَّهِ، فَهَؤُلاَءِ لَيْسُوا أَهْلَ كِتَابٍ.

وَذَكَـرَهُمُ الْمَسْـعُودِيُّ وَأَنَّ لَهُمْ سَـبْعَةَ هَيَاكِـلَ بِأَسْـمَاءِ الزُّهْرَةِ وَالْمِرِّيخِ وَالْمُشْتَرَى وَزُحَلَ وَغَيْرِهِمَا.

وَذَكَرَ أَشْيَاءَ مِنْ أَحْوَالِهِمْ فِي زَمَانِهِ.

[1369] () روضة الطـالبين 10 /ـ 305، 306، وشـرح المنهـاج وحاشـية القليوبي 3 / 252، ونهاية المحتاج 6 / 288.

[1370] () حـران بلـد بـديار مضـر بينهـا وبين الرقـة يومـان وهي على الطريق بين الموصل والشام (معجم البلدان 2 / 235).

وَكَــذَلِكَ ذَكَــرَهُمُ الشَّهْرِسْــتَانِيُّ وَأَطْنَبَ فِي بَيَــانِ اعْتِقَادَاتِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ.

وَذَكَــرَهُمُ ابْنُ النَّدِيمِ فِي فَهْرَسَــتِهِ، وَذَكَــرَ قُــرَاهُمْ وَأَحْوَالَهُمْ وَمَعَابِدَهُمْ، وَنَقَلَ عَنِ الْمُـؤَلِّفِينَ النَّصَــارَى: أَنَّهُمْ لَمْ يَكُنِ اسْمُهُمُ الصَّابِئَةَ، وَأَنَّ الْمَأْمُونَ مَـرَّ بِـدِيَارِ مُضَــرَ فَتَلَقَّاهُ النَّاسُ، وَفِيهِمْ جَمَاعَــةٌ مِنَ الْحَرْنَـانِيِّينَ، فَأَنْكَرَ الْمَأْمُونُ زِيَّهُمْ.

فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّهُمْ لَيْسُوا يَهُودًا وَلاَ نَصَــارَى وَلاَ مَجُوسًــا أَنْظَــرَهُمْ إِلَى رُجُوعِــهِ مِنْ سَــفْرَتِهِ، وَقَــالَ: إِنْ أَنْتُمْ دَخَلْتُمْ فِي الإِسْلاَمِ، أَوْ فِي دِينٍ مِنْ هَذِهِ الأَدْيَـانِ الَّتِي ذَكَرَهَا اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَإِلاَّ أَمَرْتُ بِقَتْلِكُمْ.

وَرَحَلَ عَنْهُمْ إِلَى أَرْضِ الرُّومِ، وَهِيَ رِحْلَتُهُ الَّتِي مَاتَ فِيهَا.

فَمِنْهُمْ مَنْ أَسْــلَمَ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَنَصَّــرَ، وَبَقِيَ مِنْهُمْ شِــرْذِمَةٌ عَلَى دِينِهِمْ، احْتَــالُوا بِــأَنْ سَــمَّوْا أَنْفُسَــهُمُ الصَّابِئَةَ، لِيَسْلَمُوا وَيَبْقَوْا فِي الذِّمَّةِ[1371]

.

وَهَــذَا يَقْتَضِــي أَنَّ هَــذِهِ الطَّائِفَــةَ لَمْ يَكُنِ اسْــمُهُمُ الصَّــابِئَةَ أَوَّلاً، وَأَنَّهُمْ تَسَــمَّوْا بِــذَلِكَ فِي آخِــرِ عَهْــدِ الْمَأْمُونِ.

[1371] () الفهرست لابن النديم ص 444 ـ 446.

وَأَفَادَ الْبَيْرُونِيُّ: أَنَّ هَـذِهِ النِّحْلَـةَ هِيَ نِحْلَـةُ فَلاَسِـفَةِ الْيُونَانِيِّينَ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَـا قَبْـلَ النَّصْـرَانِيَّةِ، وَأَنَّ مِنْ فَلاَسِـــفَتِهَا: فِيثَـــاغُورْسُ، وَأَغَـــاذِيمُونُ، وَوَالِيسُ، وَهُرْمُسُ، وَكَـانَتْ لَهُمْ هَيَاكِـلُ بِأَسْـمَاءِ الْكَـوَاكِبِ، وَأَنَّ الْيُونَـانِيِّينَ، وَمِنْ بَعْـدِهِمُ الرُّومَـانُ، كَـانُوا عَلَى هَـذِهِ النِّحْلَـــةِ، ثُمَّ لَمَّا غَلَبَتِ النَّصْـــرَانِيَّةُ عَلَى بِلاَدِ الـــرُّومِ وَالْيُونَانِ وَتَنَصَّرَ أَهْلُ هَذِهِ النِّحْلَةِ: بَقِيَ عَلَيْهَا مِنْ أَهْلِ الْمَشْـــرِقِ بَقَايَـــا، وَلَمْ يَكُنِ اسْـــمُهُمُ الصَّـــابِئَةَ، وَإِنَّمَـــا تَسَـمَّوْا بِـذَلِكَ فِي عَصْـرِ الْمَـأْمُونِ سَـنَةَ 228 هــ[1372] وَهُمْ لَيْسُـوا مِنَ الصَّـابِئَةِ فِي الْحَقِيقَـةِ، بَـلْ حَقِيقَـةُ الصَّابِئَةِ هُمُ الْفِرْقَةُ الثَّانِيَةُ.

ب - وَالْفِرْقَـةُ الثَّانِيَـةُ: هُمْ طَائِفَـةٌ مِنْ أَهْـلِ الْكِتَـابِ لَهُمْ شَبَهٌ بِالنَّصَارَى.

قَالَ الْجَصَّاصُ: وَهَؤُلاَءِ بِنَوَاحِي كَسْكَرَ وَالْبَطَـائِحِ (مِنْ أَرْضِ الْعِـرَاقِ) وَهُمْ مَـعَ كَـوْنِهِمْ مِنَ النَّصَـــارَى إِلاَّ أَنَّهُمْ مُخَـــالِفُونَ لَهُمْ فِي كَثِـــيرٍ مِنْ دِيَـــانَتِهِمْ؛ لأَنَّ النَّصَـــارَى فِـــرَقٌ كَثِـــيرَةٌ، مِنْهُمُ: الْمَرْقُونِيُّونَ، والآْرْيُوسِيَّةُ، وَالْمَارُونِيَّةُ.

وَالْفِرَقُ الثَّلاَثُ مِنَ النَّسْـطُورِيَّةِ، وَالْمَلْكِيَّةِ، وَالْيَعْقُوبِيَّةِ يَبْرَءُونَ مِنْهُمْ وَيُجَرِّمُونَهُمْ.

وَهُمْ يَنْتَمُونَ إِلَى يَحْيَى وَشِيثٍ.

[1372] () كـذا في كتـاب البـيروني المطبـوع والصـواب: 218 هــ وهي السنة التي توفي فيها المأمون.

قَالَ: وَالنَّصَارَى تُسَمِّيهِمْ يُوحَانِسِيَّةَ.

أ هـ.

قَالَ الْجَصَّاصُ: فَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي جَعْلِهِ الصَّـابِئَةَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَحْمُولٌ عَلَى هَؤُلاَءِ.

وَأَمَّا الْبَيْرُونِيُّ فَيَرَى: أَنَّ هَذِهِ الْفِرْقَةَ الثَّانِيَـةَ أَصْـلُهَا الْيَهُـودُ الَّذِينَ أَسَـرَهُمْ بُخْتَ نَصَّـرَ، وَأَجْلاَهُمْ مِنْ أَرْضِ فِلَسْـطِينَ إِلَى بَابِـلَ مِنْ أَرْضِ الْعِـرَاقِ، فَلَمَّا أَذِنَ لَهُمْ كُـورَشُ بِـالْعَوْدَةِ إِلَى فِلَسْـطِينَ تَخَلَّفَ بِـالْعِرَاقِ مِنْهُمْ طَائِفَـةٌ وَآثَـرُوا الإِقَامَـةَ فِي بَابِـلَ، وَلَمْ يَكُونُـوا فِي دِينِهِمْ بِمَكَانٍ مُعْتَمَدٍ، فَسَمِعُوا أَقَاوِيلَ الْمَجُوسِ وَصَبَوْا إِلَى بَعْضِـهَا، فَـامْتَزَجَ مَـذْهَبُهُمْ مِنَ الْمَجُوسِـيَّةِ وَالْيَهُودِيَّةِ.

قَـالَ: وَهَـؤُلاَءِ هُمُ الصَّـابِئُونَ بِالْحَقِيقَـةِ، وَإِنْ كَـانَ الاِسْمُ أَشْهَرُ بِالْفِرْقَةِ الأُولَى، وَكَذَا مَيَّزَ بَيْنَ الْفِرْقَتَيْنِ الرَّمْلِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَابْنُ تَيْمِيَّةَ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ، وَابْنُ الْقَيِّمِ، وَقَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: قِيـلَ: فِي الصَّـابِئَةِ الطَّائِفَتَـانِ، وَهَـذِهِ الْفِرْقَـةُ الثَّانِيَـةُ الَّتِي قَـالَ الْبَعْضُ إِنَّهُمْ مِنَ النَّصَـارَى يُسَـمَّوْنَ (الْمَنْـدَائِيِّينَ) وَمِنْهُمُ الآنَ بَقَايَا فِي جَنُوبِ

الْعِرَاقِ، وَقَـدْ صَـدَرَتْ عَنْهُمْ دِرَاسَـاتٌ حَدِيثَـةٌ كَشَـفَتْ بَعْضَ مَا عِنْدَهُمْ، وَمِنْهَـا مَـا كَتَبَـهُ بَعْضُ كُتَّابِهِمْ، وَبَعْضُ مَنْ يُعَايِشُهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَتُرْجِمَتْ بَعْضُ كِتَابَـاتِهِمُ

الدِّينِيَّةِ إِلَى اللُّغَـةِ الْعَرَبِيَّةِ، وَفِيهَـا: أَنَّهُمْ يُؤْمِنُـونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، وَبِالْمَلاَئِكَةِ، وَبِبَعْضِ الأَنْبِيَـاءِ، مِنْهُمْ: آدَمُ، وَشِـيثُ، وَنُـوحٌ، وَزَكَرِيَّا، وَيَحْيَى - ﷺ - وَلاَ يُؤْمِنُـونَ بِمُوسَـى، وَلاَ بِالْمَسِـيحِ، وَلاَ التَّوْرَاةِ، وَلاَ الإِنْجِيـلِ، وَيُؤْمِنُونَ بِالتَّعْمِيدِ.

وَلَهُمْ عِبَادَاتٌ يَعْبُـدُونَ اللَّهَ بِهَـا: مِنْ صَـلَوَاتٍ، وَزَكَـاةٍ، وَصَوْمٍ، وَأَعْيَادٍ دِينِيَّةٍ، وَيَغْتَسِـلُونَ كُـلَّ يَـوْمٍ مَـرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلاَثًا، وَلِذَلِكَ قَدْ يُسَمَّوْنَ الْمُغْتَسِلَةَ، وَيُسَمُّونَ اللَّهَ عَلَى الذَّبَائِحِ[1373].

وَأَضَـافَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ فِرْقَـةً ثَالِثَـةً، كَـانَتْ قَبْـلَ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ، كَانُوا مُوَحِّدِينَ؛ قَالَ: فَهَؤُلاَءِ هُمُ الَّذِينَ أَثْنَى اللَّهُ تَعَـالَى عَلَيْهِمْ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُـوا وَالَّذِينَ هَـادُوا وَالنَّصَـارَى وَالصَّـابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلاَ خَـوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُـونَ﴾ قَـالَ: فَهَـؤُلاَءِ كَالْمُتَّبِعِينَ لِمِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ - ﷺ - إِمَامِ الْحُنَفَاءِ قَبْلَ نُزُولِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ، هُمُ الَّذِينَ أَثْنَى عَلَيْهِمُ اللَّهُ تَعَالَى[1374].

[1373] () انظر مثلا كتـاب (مفـاهيم صـابئية مندائيـة) للباحثـة الصـابئية ناجية مراني، بغداد 1981 م.

[1374] () أحكام القرآن للجصاص 3 / 91، ونهاية المحتاج شرح المنهاج 6 / 288، والـرد على المنطقـيين لابن تيميـة 287 ـ 289، 654 ـ 656، ومروج الذهب للمسعودي 1 / 378 نشر عبد الرحمن محمـد 1346 هـ. والملـل والنحـل للشهرسـتاني 2 / 224 ـ 230، والفهرست لابن النديم ص 444، وفتح القـدير 2 / 374، وأحكـام

عَلَى أَنَّ هَذَا التَّقْسِيمَ لِلصَّابِئَةِ إِلَى فِرْقَتَيْنِ، وَدَعْـوَى أَنَّ الْحَرَّانِيِّينَ الْمُشْرِكِينَ لَمْ يَكُونُوا يَتَسَـمَّوْنَ الصَّـابِئَةَ حَتَّى كَانَ عَهْـدُ الْمَـأْمُونِ، دَعْـوَى هِيَ مَوْضُـوعُ شَـكٍّ - وَإِنْ دَرَجَ عَلَيْهَا بَعْضُ الْمُؤَرِّخِينَ وَبَعْضُ الْفُقَهَاءِ - فَـإِنَّ كُتُبَ الْحَنَفِيَّةِ، تَنْسُـبُ إِلَى أَبِي حَنِيفَـةَ: أَنَّ الصَّـابِئَةَ الَّذِينَ يُعَظِّمُونَ الْكَوَاكِبَ السَّبْعَةَ لَيْسُوا مُشْرِكِينَ؛ بَـلْ هُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُمْ لاَ يَعْبُـدُونَ تِلْـكَ الْكَـوَاكِبَ، بَـلْ يُعَظِّمُونَهَـا كَتَعْظِيمِ الْمُسْـلِمِينَ الْكَعْبَـةَ، وَأَنَّ صَـاحِبَيْهِ قَالاَ: بَلْ هُمْ كَعُبَّادِ الأَوْثَانِ[1375] وَأَبُو حَنِيفَةَ كَـانَ قَبْـلَ الْمَأْمُونِ فَإِنَّهُ تُـوُفِّيَ سَـنَةَ 150 وَالْمَـأْمُونُ سَـنَةَ 218 هـ.

وَكَلاَمُهُ وَكَلاَمُ صَاحِبَيْهِ مُنْصَبٌّ عَلَى الْحَرَّانِيِّينَ؛ فَإِنَّهُمْ هُمُ الَّذِينَ كَـانُوا يَعْبُـدُونَ الْكَـوَاكِبَ السَّـبْعَةَ، مِمَّا يَـدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا فِي زَمَانِهِ مُسَمَّيْنَ بِاسْمِ الصَّابِئَةِ.

وَنُصُوصُ الْمُؤَرِّخِينَ مُضْطَرِبَةٌ،

بَعْضُـهَا يَـدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ فِرْقَتَـانِ، وَبَعْضُـهَا عَلَى أَنَّهُمْ فِرْقَةٌ وَاحِدَةٌ.

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالصَّابِئَةِ:

أهل الذمة لابن القيم 1 / ـ 92، والآثار الباقية عن القرون الخاليـة للبيروني ص 204، 205.

[1375] () انظر فتح القدير 4 / 370.

6 - يَنْطَبِقُ عَلَى الصَّابِئَةِ الأَْحْكَامُ الَّتِي تَنْطَبِقُ عَلَى الْكُفَّارِ عَامَّةً: كَتَحْرِيمِ نِكَاحِ الصَّابِئِ لِلْمُسْلِمَةِ، وَكَعَدِمِ صِحَّةِ الْعِبَادَةِ مِنْهُمْ، وَعَدَمِ إِقَامَتِهِمْ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ.

وَأَمَّا الأَْحْكَامُ الَّتِي تَخْتَصُّ بِأَهْلِ الْكِتَابِ: كَجَوَازِ عَقْدِ الذِّمَّةِ لَهُمْ، وَأَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَأَنْ يَأْكُلَ مِنْ ذَبَائِحِهِمْ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِجْرَائِهَا عَلَيْهِمْ تَبَعًا لاِخْتِلاَفِهِمْ فِي حَقِيقَةِ دِينِهِمْ، فَمَنِ اعْتَبَرَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، أَوْ لَهُمْ شُبْهَةُ كِتَابٍ: أَجْرَى عَلَيْهِمُ الأَْحْكَامَ الَّتِي تَخْتَصُّ بِالْكِتَابِيِّ، أَوْ مَنْ لَهُ شُبْهَةُ كِتَابٍ.

وَمَنِ اعْتَبَرَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَلَيْسَ لَهُمْ شُبْهَةُ كِتَابٍ: أَجْرَى عَلَيْهِمُ الأَْحْكَامَ الَّتِي تَنْطَبِقُ عَلَى الْمُشْرِكِينَ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي الْمُصْطَلَحَاتِ: (أَهْلُ الْكِتَابِ، أَرْضُ الْعَرَبِ، جِزْيَةٌ)[1376].

إِقْرَارُ الصَّابِئَةِ فِي بِلاَدِ الإِْسْلاَمِ وَضَرْبُ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ:

7 - أَمَّا جَزِيرَةُ الْعَرَبِ: فَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُ الصَّابِئِينَ فِيهَا، كَسَائِرِ الْكُفَّارِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَأَهْلِ الْكِتَابِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، حَتَّى لاَ أَدَعَ إِلاَّ مُسْلِمًا» وَحَدِيثِ عَائِشَةَ.

[1376] () حديث: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب».
أخرجه مسلم (3 / 1388 ـ ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب.

آخِرُ مَا عَهِدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ يُتْرَكُ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ دِينَــانِ»[1377] وَفِي الْمُــرَادِ بِجَزِيــرَةِ الْعَــرَبِ خِلاَفٌ، وَتَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (أَرْضُ الْعَرَبِ).

وَأَمَّا فِي خَــارِجِ الْجَزِيــرَةِ الْعَرَبِيَّةِ مِنْ سَــائِرِ بِلاَدِ الإِْسْلاَمِ: فَقَـدِ اخْتُلِـفَ فِي إِقْـرَارِ الصَّـابِئَةِ فِيهَـا عَلَى أَقْوَالٍ:

فَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَـةَ إِلَى جَـوَازِ إِقْـرَارِهِمْ فِيهَـا، وَأَخْـذِ الْجِزْيَـةِ مِنْهُمْ بِنَـاءً عَلَى أَنَّهُمْ نَصَـارَى، وَأَنَّ تَعْظِيمَهُمْ لِلْكَوَاكِبِ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْعِبَادَةِ لَهَا.

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: لاَ تُؤْخَـذُ مِنْهُمُ الْجِزْيَـةُ لأَِنَّهُمْ يَعْبُـدُونَ الْكَوَاكِبَ كَعِبَادَةِ الْمُشْرِكِينَ لِلأَْصْنَامِ[1378].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: بِجَـوَازِ إِقْـرَارِهِمْ كَـذَلِكَ بِنَـاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الْجِزْيَةَ يَجُوزُ أَنْ تُضْرَبَ عَلَى كُلِّ كَـافِرٍ، كِتَابِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ[1379].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّ الصَّـابِئَةَ يَجُـوزُ أَنْ تُعْقَـدَ لَهُمُ الذِّمَّةُ بِالْجِزْيَةِ، عَلَى الْقَـوْلِ بِـأَنَّهُمْ مِنَ النَّصَـارَى، إِنْ وَافَقُـوهُمْ فِي أَصْـلِ دِينِهِمْ، وَلَـوْ خَـالَفُوهُمْ فِي فُرُوعِهِ، وَلَمْ تُكَفِّرْهُمُ النَّصَارَى.

[1377] () حـديث عائشـة: «آخـر مـا عهـد رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه وسلم...».
أخرجـه أحمـد (6 /ـ 275 ـ ط الميمنيـة) وقـال الهيثمي في «مجمـع الزوائد». (5 / 325 ـ ط القدسي): رجاله «رجال الصحيح».

[1378] () فتح القدير 4 /ـ 370، وفي كتـاب الخـراج خلاف هـذا عن أبي يوسف، الرتاج 2 / 96.

[1379] () جواهر الإكليل 1 / 266، وتفسير القرطبي 1 / 435.

أَمَّا إِنْ كَفَّرَتْهُمُ الْيَهُـودُ وَالنَّصَـارَى لِمُخَـالَفَتِهِمْ فِي الْفُرُوعِ، فَقَـدْ قِيـلَ: يَجُـوزُ أَنْ يُقَـرُّوا بِالْجِزْيَـةِ وَإِنْ لَمْ تَجُـزْ مُنَـاكَحَتُهُمْ، لأَنَّ مَبْنَى تَحْـرِيمِ النِّكَـاحِ، الاِحْتِيَـاطُ، بِخِلاَفِ الْجِزْيَةِ[1380].

وَهَـذَا التَّرَدُّدُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، إِنَّمَـا هُـوَ فِي الصَّـابِئَةِ الْمُشَابِهَةِ لِلنَّصَارَى (وَهُمُ الْمُسَـمَّوْنَ الْمَنْـدَائِيِّينَ)، أَمَّا الصَّابِئَةُ عُبَّادُ الْكَوَاكِبِ: فَقَدْ جَزَمَ الرَّمْلِيُّ بِـأَنَّ الْخِلاَفَ لاَ يَجْرِي فِيهِمْ، وَأَنَّهُمْ لاَ يُقَرُّونَ بِبِلاَدِ الإِْسْلاَمِ.

قَالَ: وَلِذَلِكَ أَفْتَى الإِْصْطَخْرِيُّ وَالْمَحَامِلِيُّ - الْخَلِيفَةَ الْقَاهِرَ - بِقَتْلِهِمْ، لَمَّا اسْتَفْتَى فِيهِمُ الْفُقَهَاءَ، فَبَـذَلُوا لَهُ مَالاً كَثِيرًا فَتَرَكَهُمْ[1381].

وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّ الْجِزْيَةَ تُؤْخَـذُ مِنْهُمْ، لِنَصِّ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُمْ جِنْسٌ مِنَ النَّصَارَى: وَرُوِيَ عَنْـهُ: أَنَّهُمْ جِنْسٌ مِنَ الْيَهُودِ، قَالُوا: وَرُوِيَ عَنْهُ: أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِنَّ الْفَلَـكَ حَيٌّ نَـاطِقٌ، وَإِنَّ الْكَـوَاكِبَ السَّـبْعَةَ آلِهَـةٌ فَهُمْ كَعَبَدَةِ الأُْوْثَانِ، أَيْ:

فَلاَ تُؤْخَذُ مِنْهُمْ[1382].

وَرَجَّحَ ابْنُ الْقَيِّمِ الْقَـوْلَ الأَْوَّلَ، قَـالَ: هَـذِهِ الأُْمَّةُ - يَعْنِي الصَّابِئَةَ - فِيهِمُ: الْمُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَأَسْمَائِهِ وَصِفَاتِهِ

[1380] () الجمـل على المنهج 5 /ـ 213، والأحكـام السـلطانية 143، والقليوبي 3 / 253 ومغني المحتاج 4 / 244.

[1381] () نهاية المحتاج 6 / 288، وأحكام أهل الذمة لابن القيم 1 / 92، وطبقات الشافعية للسبكي 2 / 193.

[1382] () كشاف القناع 3 / 118.

وَمَلاَئِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الآْخِرِ، وَفِيهِمُ الْكَـافِرُ، وَفِيهِمُ الآْخِذُ مِنْ دِينِ الرُّسُلِ مَا وَافَقَ عُقُولَهُمْ، وَاسْتَحْسَـنُوهُ فَـدَانُوا بِـهِ وَرَضُـوهُ لأَِنْفُسِـهِمْ، وَعَقْـدُ أَمْـرِهِمْ أَنَّهُمْ يَأْخُذُونَ بِمَحَاسِنِ مَا عِنْدَ أَهْـلِ الشَّـرَائِعِ بِـزَعْمِهِمْ، وَلاَ يَتَعَصَّـبُونَ لِمِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ، وَالْمِلَـلُ عِنْـدَهُمْ نَـوَامِيسُ لِمَصَالِحِ الْعَالَمِ، فَلاَ مَعْنَى لِمُحَارَبَةِ بَعْضِـهِمْ بَعْضًـا، بَـلْ يُؤْخَذُ بِمَحَاسِنِهَا وَمَا تَكْمُـلُ بِـهِ النُّفُـوسُ، وَتَتَهَـذَّبُ بِـهِ الأَْخْلاَقُ.

قَالَ: وَبِالْجُمْلَةِ فَالصَّابِئَةُ أَحْسَنُ حَالاً مِنَ الْمَجُوسِ.

فَأَخْـذُ الْجِزْيَـةِ مِنَ الْمَجُـوسِ تَنْبِيـهٌ عَلَى أَخْـذِهَا مِنَ الصَّابِئَةِ بِطَرِيقِ الأَْوْلَى، فَإِنَّ الْمَجُوسَ مِنْ أَخْبَثِ الأُْمَمِ دِينًـا وَمَـذْهَبًا، وَلاَ يَتَمَسَّـكُونَ بِكِتَـابٍ وَلاَ يَنْتَمُـونَ إِلَى مِلَّةٍ، فَشِـرْكُ الصَّـابِئَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَخَـفَّ مِنْـهُ فَلَيْسَ بِأَعْظَمَ مِنْهُ.

ا هـ[1383].

دِيَةُ الصَّابِئِ:

8 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ دِيَةَ الذِّمِّيِّ، كَدِيَةِ الْمُسْـلِمِ سَـوَاءٌ، وَيَـدْخُلُ فِي ذَلِـكَ الصَّـابِئَةُ إِنْ كَـانُوا أَهْـلَ ذِمَّةٍ[1384].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ دِيَـةَ الصَّـابِئِ كَدِيَـةِ النَّصْرَانِيِّ، وَمِقْدَارُهَا ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَهَذَا إِنْ وَافَقَ

[1383] () أحكام أهل الذمة 1 / 98.

[1384] () الهداية وتكملة فتح القدير 8 / 307.

الصَّــابِئُ النَّصَــارَى فِي أَصْــلِ دِينِهِمْ وَلَــوْ خَالَفَـهُ فِي الْفُرُوعِ، مَا لَمْ يُكَفِّرْهُ النَّصَارَى[1385].

وَلَمْ يُصَرِّحِ الْحَنَابِلَـةُ بِحُكْمِهِمْ فِي مِقْـدَارِ الدِّيَـةِ، لَكِنَّ مُقْتَضَى الرِّوَايَةِ الَّتِي ذَهَبَتْ إِلَى أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَنْ تَكُونَ دِيَةُ الصَّابِئِ نِصْفَ دِيَةِ الْمُسْـلِمِ، وَفِي رِوَايَـةٍ: الثُّلُثَ[1386].

وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي ذَهَبَتْ إِلَى أَنَّهُمْ لَيْسُـوا مِنْ أَهْـلِ الْكِتَابِ: أَنْ تَكُونَ دِيَتُهُ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَمٍ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَلَمْ نَجِدْ لَدَيْهِمُ التَّصْـرِيحَ بِمِقْـدَارِ دِيَـاتِ الصَّــابِئَةِ، وَحَيْثُ إِنَّهُمْ لَمْ يَجْعَلُــوهُمْ كَالنَّصَــارَى فِي الذَّبَائِحِ وَنَحْوِهَا، فَلِذَا يَظْهَرُ أَنَّ دِيَاتِهِمْ كَدِيَةِ الْمَجُوسِ، وَهِيَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ لِلرَّجُـلِ، وَأَرْبَعُمِائَةِ دِرْهَمٍ لِلْمَرْأَةِ[1387].

حُكْمُ ذَبَائِحِ الصَّابِئَةِ، وَحُكْمُ تَزَوُّجِ نِسَائِهِمْ:

9 - ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ: لِلْمُسْـلِمِ أَنْ يَأْكُـلَ مِنْ ذَبَائِحِ الصَّابِئَةِ، وَأَنْ يَتَزَوَّجَ مِنْ نِسَائِهِمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ لاَ يَعْبُدُونَ الْكَــوَاكِبَ، وَإِنَّمَــا يُعَظِّمُونَهَــا كَتَعْظِيمِ الْمُسْــلِمِينَ لِلْكَعْبَةِ.

[1385] () روضة الطالبين 9 / 258.
[1386] () الفروع 6 / 19.
[1387] () التاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب 6 / 257.

وَقَـالَ صَـاحِبَاهُ: هُمْ مِنَ الزَّنَادِقَـةِ وَالْمُشْـرِكِينَ، فَلاَ تَحِلُّ نِسَاؤُهُمْ وَلاَ ذَبَائِحُهُمْ.

قَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَـوْلِ بِحَقِيقَـةِ أَمْـرِهِمْ، فَلَـوِ اتَّفَـقَ عَلَى تَفْسِـيرِهِمُ اتَّفَـقَ الْحُكْمُ فِيهِمْ[1388].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى تَحْـرِيمِ ذَبَـائِحِ الصَّـابِئَةِ لِشِـدَّةِ مُخَالَفَتِهِمْ لِلنَّصَارَى[1389].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِنْ خَـالَفَ الصَّـابِئَةُ النَّصَـارَى فِي أَصْـلِ دِينِهِمْ (أَيِ الإِْيمَـانِ بِعِيسَـى وَالإِْنْجِيـلِ) حَـرُمَتْ ذَبَـائِحُهُمْ وَنِسَـاؤُهُمْ عَلَى الْمُسْـلِمِينَ، أَمَّا إِنْ لَمْ يُخَـالِفُوهُمْ فِي ذَلِـكَ فَلاَ تَحْـرُمُ ذَبَـائِحُهُمْ وَنِسَـاؤُهُمْ عَلَيْنَا، مَا لَمْ تُكَفِّرْهُمُ النَّصَارَى، فَإِنْ كَفَّرَهُمُ النَّصَـارَى حَرُمَتْ نِسَاؤُهُمْ وَذَبَـائِحُهُمْ، كَمَـا يَحْـرُمُ عَلَى الْمُسْـلِمِ ذَبِيحَةُ الْمُبْتَدِعِ إِنْ كَانَتْ بِدْعَتُهُ مُكَفِّرَةً.

وَهَـذَا الْحُكْمُ الْمُتَـرَدَّدُ فِيـهِ هُـوَ غَيْـرُ الصَّـابِئَةِ عُبَّادِ الْكَوَاكِبِ، وَهُمُ الْحَرَّانِيَّةُ؛ فَإِنَّ هَؤُلاَءِ مَجْزُومٌ بِكُفْـرِهِمْ؛ فَلاَ تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ

وَلاَ ذَبَـائِحُهُمْ قَـوْلاً وَاحِـدًا، وَلاَ يَجْـرِي فِيهِمُ الْخِلاَفُ الْمُتَقَدِّمُ[1390].

[1388] () فتح القدير 2 / 374، وابن عابدين 5 / 188، والبدائع 2 / 271 و 5 / 46.

[1389] () الخرشـي على مختصـر خليـل وحاشـية العـدوي 2 /ـ 303 المطبعة الشرقية 1316 هـ.

وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: الصَّابِئَةُ مِنَ الْيَهُودِ، وَفِي أُخْرَى: هُمْ مِنَ النَّصَارَى.

فَعَلَى هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ: يَجُوزُ أَكْلُ ذَبَائِحِهِمْ وَنِكَاحُ نِسَائِهِمْ.

وَفِي رِوَايَةٍ ثَالِثَةٍ: أَنَّهُمْ يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ؛ فَهُمْ كَعَبَدَةِ الأَوْثَانِ[1391].

وَقْفُ الصَّابِئَةِ:

10 - قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: الصَّابِئَةُ إِنْ كَانُوا دَهْرِيَّةً أَيْ: يَقُولُونَ: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَا إِلاَّ الدَّهْرُ﴾ فَهُمْ صِنْفٌ مِنَ الزَّنَادِقَةِ، وَإِنْ كَانُوا يَقُولُونَ: بِقَوْلِ أَهْلِ الْكِتَابِ صَحَّ مِنْ أَوْقَافِهِمْ مَا يَصِحُّ مِنْ أَوْقَافِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَالَّذِي يَصِحُّ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ قُرْبَةً عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ فَيَصِحُّ عَلَى الْفُقَرَاءِ لاَ عَلَى بِيَعِهِمْ مَثَلاً[1392]



صَابُونٌ

[1390] () نهاية المحتاج 6 / 288، وحاشية القليوبي 3 / 252، 4 / 240 وكشاف القناع 4 / 240.

[1391] () المغني 6 / 591.

[1392] () فتح القدير 5 / 38.

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّابُونُ: هُوَ الَّذِي يُغْسَلُ بِهِ الثِّيَابُ مَعْرُوفٌ[1393].

وَنُقِلَ عَنِ ابْنِ دُرَيْدٍ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ كَلاَمِ الْعَرَبِ[1394] وَهُوَ مُرَكَّبٌ مِنْ أَحْمَاضٍ دُهْنِيَّةٍ وَبَعْضِ الْقَلَوِيَّاتِ، وَتُسْتَعْمَلُ رَغْوَتُهُ فِي التَّنْظِيفِ وَالْغَسْلِ[1395]

مَا يَتَعَلَّقُ بِالصَّابُونِ مِنْ أَحْكَامٍ:

أَوَّلاً - اسْتِعْمَالُ الصَّابُونِ الْمَعْمُولِ مِنْ زِيتِ نَجِسٍ:

2 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ فِي الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ عِنْدَهُمْ: أَنَّ الصَّابُونَ الْمَصْنُوعَ مِنَ الزَّيْتِ النَّجِسِ أَوِ الْمُتَنَجِّسِ طَاهِرٌ، فَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ وَالْمُعَامَلَةُ بِهِ، قَالَ فِي الدُّرِّ: وَيَطْهُرُ زَيْتٌ تَنَجَّسَ بِجَعْلِهِ صَابُونًا، بِهِ يُفْتَى لِلْبَلْوَى، كَتَنُّورٍ رُشَّ بِمَاءٍ نَجِسٍ لاَ بَأْسَ بِالْخَبْزِ فِيهِ، وَكَطِينٍ تَنَجَّسَ فَجُعِلَ مِنْهُ كُوزٌ بَعْدَ جَعْلِهِ عَلَى النَّارِ، وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَدْ فَرَّعُوهَا

عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِلْبَلْوَى، وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ خِلاَفًا لِأَبِي يُوسُفَ.

وَالْعِلَّةُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ هِيَ التَّغَيُّرُ وَانْقِلاَبُ الْحَقِيقَةِ، وَمُقْتَضَاهُ عَدَمُ اخْتِصَاصِ ذَلِكَ الْحُكْمِ بِالصَّابُونِ، فَيَدْخُلُ

[1393] () لسان العرب.

[1394] () المصباح المنير، ولسان العرب.

[1395] () الصحاح وتجديده للمرعشلي، والمعجم الوسيط.

فِيهِ كُلُّ مَا كَانَ فِيـهِ تَغَيُّرٌ وَانْقِلاَبُ حَقِيقَـةٍ[1396] وَمِثْلُـهُ مَا فِي الْفَتْحِ لاِبْنِ الْهُمَامِ[1397].

وَأَجَازَ الشَّافِعِيَّةُ كَذَلِكَ الاِنْتِفَـاعَ بِالصَّـابُونِ الْمَعْمُـولِ مِنْ زَيْتِ نَجِسٍ، لَكِنَّهُمْ لَمْ يُصَرِّحُوا بِطَهَارَتِهِ، فَقَدْ جَـاءَ فِي أَسْنَى الْمَطَـالِبِ نَقْلاً عَنِ الْمَجْمُـوعِ: يَجُـوزُ اتِّخَـاذُ الصَّابُونِ مِنَ الزَّيْتِ النَّجِسِ[1398] قَالَ الـرَّمْلِيُّ: وَيَجُـوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي بَدَنِهِ وَثَوْبِهِ، كَمَا صَرَّحُوا بِذَلِكَ.

ثُمَّ قَـالَ: ثُمَّ يُطَهِّرُهُمَا[1399] وَيُفْهَمُ مِنْـهُ: أَنَّهُ مَـا زَالَ نَجِسًا؛ وَذَلِكَ لأَنَّ الأْصْلَ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لاَ يَطْهُرُ مِنْ نَجِسِ الْعَيْنِ إِلاَّ شَيْئَانِ: خَمْرٌ تَخَلَّلَتْ، وَجِلْدٌ نَجُسَ بِـالْمَوْتِ إِذَا دُبِغَ[1400].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ: فَقَـدْ فَرَّقُـوا بَيْنَ النَّجِسِ وَالْمُتَنَجِّسِ فَقَـالُوا: بِجَـوَازِ الاِنْتِفَـاعِ بِمُتَنَجِّسٍ، لاَ بِنَجِسٍ فِي غَيْـرِ مَسْـجِدٍ وَأَكْـلِ آدَمِيٍّ، فَيُسْتَصْـبَحُ عِنْـدَهُمْ بِـالزَّيْتِ الْمُتَنَجِّسِ

فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَيُعْمَلُ مِنْـهُ الصَّـابُونُ، وَيُنْتَفَـعُ بِـهِ فِي سَائِرِ وُجُوهِ الاِنْتِفَاعِ.

[1396] () ابن عابدين وبهامشه الدر المختار 1 / 210.

[1397] () فتح القدير 1 / 176.

[1398] () أسنى المطالب 1 / 278.

[1399] () حاشية الرملي على أسنى المطالب 1 / 278، ونهاية المحتاج 2 / 278.

[1400] () نهاية المحتاج 2 / 230، 232.

وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلاَمِهِمْ: عَدَمُ جَوَازِ الاِنْتِفَاعِ بِالصَّابُونِ الْمَعْمُولِ مِنَ النَّجِسِ كَشَحْمِ الْمَيْتَةِ، وَإِنْ صَرَّحَ بَعْضُهُمْ بِجَوَازِ الاِسْتِصْبَاحِ بِشَحْمِ الْمَيْتَةِ إِذَا تُحُفِّظَ مِنْهُ[(1401)].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ تَطْهُرُ نَجَاسَةٌ بِاسْتِحَالَةٍ وَلاَ بِنَارٍ، فَالصَّابُونُ الْمَعْمُولُ مِنْ زَيْتٍ نَجِسٍ نَجِسٌ، وَدُخَانُ النَّجَاسَةِ وَغُبَارُهَا نَجِسٌ[(1402)].

وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمْ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَيُسْتَخْرَجُ أَنْ تَطْهُرَ النَّجَاسَاتُ بِالاِسْتِحَالَةِ قِيَاسًا عَلَى الْخَمْرِ إِذَا انْقَلَبَتْ، وَجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ[(1403)].

ثَانِيًا - الْوُضُوءُ بِمَاءِ الصَّابُونِ:

3 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: إِلَى أَنَّ مَاءَ الصَّابُونِ إِذَا ذَهَبَتْ رِقَّتُهُ وَصَارَ ثَخِينًا لاَ يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِهِ، وَإِذَا بَقِيَتْ رِقَّتُهُ وَلَطَافَتُهُ جَازَ[(1404)] قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ فِي تَعْلِيلِ الْجَوَازِ: الْمُخَالِطُ الْمَغْلُوبُ لاَ يَسْلُبُ الإِطْلاَقَ، فَوَجَبَ تَرْتِيبُ حُكْمِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمَاءِ الَّذِي هُوَ كَذَلِكَ، أَيْ: جَوَازُ الْوُضُوءِ بِهِ.

[1401] () الزرقاني مع حاشية البناني 1 / 34، الحطاب 1 / 117، وفيه أن المتنجس ما كان طاهرا في الأصل وأصابته نجاسة كالزيت والسمن ونحوه تقع فيه فأرة أو نجاسة، والنجس ما كانت عينه نجسة كالميتة والدم.

[1402] () كشاف القناع 1 / 186.

[1403] () المغني لابن قدامة 2 / 72.

[1404] () الفتاوى الهندية 1 / 21، والخانية بهامش الهندية 1 / 16.

وَقَدِ «اغْتَسَلَ النَّبِيُّ يَوْمَ الْفَتْحِ مِنْ قَصْعَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ»، وَالْمَاءُ بِذَلِكَ يَتَغَيَّرُ، وَلَمْ يُعْتَبَرَ الْمَغْلُوبِيَّةُ[1405].

وَالأَصْلُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَطَ بِالْمَاءِ شَيْءٌ يُمْكِنُ حِفْظُهُ مِنْهُ - غَيْرُ التُّرَابِ وَالْمِلْحِ - كَالزَّعْفَرَانِ، وَالتَّمْرِ، وَالدَّقِيقِ، فَتَغَيَّرَ أَحَدُ أَوْصَافِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ؛ لأَِنَّهُ زَالَ عَنْهُ إِطْلاَقُ اسْمِ الْمَاءِ.

لَكِنَّهُمْ ذَكَرُوا فِي صِفَةِ التَّغَيُّرِ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ يَسِيرًا، بِأَنْ وَقَعَ فِيهِ قَلِيلٌ مِنْ زَعْفَرَانٍ، فَاصْفَرَّ قَلِيلاً أَوْ صَابُونٍ أَوْ دَقِيقٍ فَابْيَضَّ قَلِيلاً، بِحَيْثُ لاَ يُضَافُ إِلَيْهِ فَوَجْهَانِ: الصَّحِيحُ مِنْهُمَا: أَنَّهُ طَهُورٌ لِبَقَاءِ اسْمِ الْمَاءِ، قَالَ النَّوَوِيُّ: وَهُوَ الْمُخْتَارُ[1406].

وَمِثْلُهُ مَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ حَيْثُ قَالُوا: وَمَا سَقَطَ فِي الْمَاءِ مِنَ الْبَاقِلاَّ، وَالْحِمَّصِ، وَالْوَرْدِ، وَالزَّعْفَرَانِ وَغَيْرِهِ مِنَ الطَّاهِرَاتِ، وَكَانَ يَسِيرًا، فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ طَعْمٌ وَلاَ لَوْنٌ وَلاَ رَائِحَةٌ كَثِيرَةٌ حَتَّى يُنْسَبَ الْمَاءُ إِلَيْهِ تَوَضَّأَ بِهِ[1407].

وَهَذَا إِذَا كَانَ الصَّابُونُ مَعْمُولاً مِنْ زَيْتٍ طَاهِرٍ.

[1405] () حديث: «اغتسل النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفتح في قصعة فيها أثر العجين».
أخرجه النسائي (1 / 202 ـ 203 ـ ط المكتبة التجارية) من حديث أم هانئ.

[1406] () المجموع للنووي 1 / 102، 104، والقليوبي 1 / 18، 19.

[1407] () كشاف القناع 1 / 26، والمغني 1 / 14.

أَمَّا إِذَا كَانَ مَصْنُوعًا مِنْ غَيْرِ طَاهِرٍ، فَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِطَهَارَتِهِ كَالْحَنَفِيَّةِ وَمَنْ مَعَهُمْ، أَمَّا مَنْ يَقُولُ: إِنَّ النَّجِسَ لاَ يَطْهُرُ بِاسْتِحَالَتِهِ فَلاَ يَجُوزُ التَّوَضُّؤُ بِهِ (ر: ف 2)

وَالظَّاهِرُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّهُمْ لاَ يُجَوِّزُونَ التَّوَضُّؤَ بِمَاءِ الصَّابُونِ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ كَانَ طَاهِرًا أَوْ نَجِسًا[1408].

حَيْثُ قَالُوا: مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ، فَذَلِكَ الْمَاءُ طَاهِرٌ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ مُطَهِّرٍ لِغَيْرِهِ، فَلاَ يُتَوَضَّأُ بِهِ، وَيُسْتَعْمَلُ فِي الْعَادَاتِ[1409].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (طَهَارَةٌ وَمِيَاهٌ)

ثَالِثًا: اسْتِعْمَالُ الْمُحْرِمِ لِلصَّابُونِ:

4 - صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ: بِأَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ الْمُحْرِمِ الصَّابُونَ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ نَقْلاً عَنِ الْفَتْحِ: لَوْ غَسَلَ بِالصَّابُونِ وَالْحُرْضِ[1410] لاَ رِوَايَةَ فِيهِ، وَقَالُوا: لاَ شَيْءَ فِيهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ وَلاَ يَقْتُلُ (أَيِ الْهَوَامَّ) ثُمَّ قَالَ: وَمُقْتَضَى التَّعْلِيلِ عَدَمُ وُجُوبِ الدَّمِ وَالصَّدَقَةِ اتِّفَاقًا، وَلِذَا قَالَ فِي الظَّهِيرِيَّةِ: وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ[1411].

[1408] () الحطاب 1 / 58، 59.

[1409] () الفواكه الدواني 1 / 145.

[1410] () قال في القاموس: الحرض ــ بضمة وبضمتين ــ كالأشنان (وهو نبت يغسل به).

[1411] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 2 / 163، فتح القدير 2 / 228.

وَهَـذَا هُـوَ الْمَفْهُـومُ مِنْ كَلاَمِ سَـائِرِ الْفُقَهَـاءِ فِي الصَّابُونِ الْعَادِيِّ، الَّذِي لاَ يُعْتَبَرُ طِيبًا؛ لأَِنَّ الْمُحْرِمَ إِنَّمَا يُمْنَـعُ مِنَ اسْـتِعْمَالِ الطِّيبِ، وَلَمْ نَجِـدْ لَهُمْ نَصًّـا فِي الْمَوْضُوعِ.

وَيُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحَيْ: (تَطَيُّبٌ وَإِحْرَامٌ).



صَاعٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّاعُ وَالصُّوَاعُ (بِالْكَسْرِ وَبِالضَّـمِّ) لُغَـةً: مِكْيَـالٌ يُكَالُ بِهِ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ.

وَقَالَ الدَّاوُدِيُّ: مِعْيَارُهُ لاَ يَخْتَلِفُ أَرْبَعُ حَفَنَـاتٍ بِكَفَّيِ الرَّجُلِ الَّذِي لَيْسَ بِعَظِيمِ الْكَفَّيْنِ وَلاَ صَغِيرِهَا.

وَقِيلَ: هُوَ إِنَاءٌ يُشْرَبُ فِيهِ[(1412)].

وَلاَ يَخْرُجُ اصْطِلاَحُ الْفُقَهَاءِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[(1413)]

[1412] () القاموس المحيط، وتاج العروس، والنهاية في غريب الحـديث والأثر، ومختار الصحاح.

[1413] () تبيين الحقائق 1 / ـ 309 ط دار المعرفة، وبـدائع الصـنائع 2 / 73 ط دار الكتــاب العــربي، والشــرح الصـغير 1 /ــ 608 ط دار المعارف بمصر، والدسوقي 1 / 504 ـ 505 ط دار الفكر، وروضة الطالبين 2 / 302 ط المكتب الإسلامي، وحاشية الجمل 2 / 241 ط دار إحيـاء الـتراث العـربي، وكشـاف القنـاع 1 /ـ 156 ط عـالم

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْمُدُّ:

2 - الْمُدُّ بِالضَّمِّ: كَيْلٌ، وَهُوَ رِطْلاَنِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَرِطْلٌ وَثُلُثٌ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ.

وَقَالَ الْفَيْرُوزُ آبَادِي: قِيلَ: الْمُدُّ هُوَ مِلْءُ كَفَّيِ الْإِنْسَانِ الْمُتَوَسِّطِ إِذَا مَلأَهُمَا وَمَدَّ يَدَهُ بِهِمَا، وَبِهِ سُمِّيَ مُدًّا[(1414)].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمُدَّ يُسَاوِي رُبُعَ الصَّاعِ، فَالْمُدُّ مِنْ أَجْزَاءِ الصَّاعِ، كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْمُدَّ وَالصَّاعَ مِنْ وِحْدَاتِ الأُكْيَالِ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِهَا كَثِيرٌ مِنَ الأَحْكَامِ الْفِقْهِيَّةِ الْمَشْهُورَةِ[(1415)]

ب - الْوَسْقُ:

3 - الْوَسْقُ وَالْوِسْقُ: مَكِيلَةٌ مَعْلُومَةٌ، وَهُوَ سِتُّونَ صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ فَالْوَسْقُ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ مِائَةٌ وَسِتُّونَ مَنًّا[(1416)].

الكتب، ومطالب أولي النهى 2 / 112.

[1414] () القاموس المحيط، والمصباح المنير، والنهاية، وتاج العروس، ولسان العرب مادة (مدد).

[1415] () فتح القدير 2 / 40 ط بولاق، وابن عابدين 2 / 76 ط بولاق، والشرح الصغير 1 / 608، والمغني 1 / 222، وكشاف القناع 1 / 155، والأموال لأبي عبيد ص (207)، وشرح روض الطالب 1 / 71.

[1416] () لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، وتاج العروس مادة (وسق).

وَلاَ يَخْـــــرُجُ الْمَعْنَى الاِصْــــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1417].

ج - الْمَنُّ:

4 - الْمَنُّ بِالْفَتْحِ وَالتَّشْدِيدِ مِعْيَارٌ قَدِيمٌ، كَانَ يُكَالُ بِهِ أَوْ يُــوزَنُ، وَقَــدْرُهُ إِذْ ذَاكَ رِطْلاَنِ بَغْــدَادِيَّانِ[1418] وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ

د - الْفَرَقُ:

5 - الْفَرَقُ بِفَتْحَتَيْنِ أَوْ بِسُكُونِ الرَّاءِ: مِكْيَالٌ مَعْرُوفٌ بِالْمَدِينَةِ وَهُوَ سِتَّةَ عَشَرَ رِطْلاً، وَالْجَمْعُ فُرْقَانٌ[1419].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: لاَ اخْتِلاَفَ بَيْنَ النَّاسِ أَعْلَمُهُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْفَرَقَ ثَلاَثَةُ آصُعٍ، وَهِيَ سِتَّةَ عَشَــرَ رِطْلاً[1420]

هـ - الرِّطْلُ:

6 - الرِّطْلُ: مِعْيَارٌ يُـوزَنُ بِـهِ، وَهُـوَ بِالْبَغْـدَادِيِّ اثْنَتَـا عَشْرَةَ أُوقِيَّةً، فَيُسَاوِي مِثْقَالاً[1421].

[1417] () الشرح الصغير 1 / 608، والقليوبي 1 / 24، والمغني 2 / 700، وجواهر الإكليل 1 / 124، والنهاية في غريب الحديث والأثر 4 / 210.

[1418] () معجم لغة الفقهاء، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، وتاج العروس مادة (من).

[1419] () لسان العرب، والمصباح المنير، والتاج، والنهاية، والقاموس المحيط، والصحاح مادة (فرق).

[1420] () الشرح الصغير 1 / 608، والمغني 1 / 225، والأموال لأبي عبيد ط (208) الطبعة الأولى.

[1421] () المصباح المنير، والمغرب، والمعجم الوسيط، ولسان العرب مادة (رطل).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَالَ الْفُقَهَاءُ: وَإِذَا أُطْلِقَ الرِّطْـلُ فِي الْفُرُوعِ، فَـالْمُرَادُ بِـهِ رِطْـلٌ بَغْـدَادِيٌّ، وَالرِّطْـلُ مِكْيَـالٌ أَيْضًا[(1422)].

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالصَّاعِ:

مِقْدَارُ الصَّاعِ:

7 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي مِقْـدَارِ الصَّـاعِ، فَـذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الصَّـاعَ: خَمْسَـةُ أَرْطَـالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ؛ لِمَـا وَرَدَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ: لِكَعْبِ بْنِ عُجْـرَةَ «تَصَدَّقْ بِفَرَقٍ بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ»[(1423)] قَالَ أَبُو عُبَيْـدٍ: وَلاَ اخْتِلاَفَ بَيْنَ النَّاسِ أَعْلَمُـهُ فِي أَنَّ الْفَـرَقَ ثَلاَثَـةُ آصُـعٍ، وَالْفَـرَقُ سِـتَّةَ عَشَـرَ رِطْلاً؛ فَثَبَتَ أَنَّ الصَّـاعَ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ.

وَرُوِيَ: أَنَّ أَبَا يُوسُفَ حِينَمَا دَخَلَ الْمَدِينَةَ سَأَلَهُمْ عَنِ الصَّاعِ، فَقَالُوا: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ، فَطَالَبَهُمْ بِالْحُجَّةِ فَقَالُوا: غَدًا.

فَجَاءَ مِنَ الْغَـدِ سَـبْعُونَ شَـيْخًا كُـلٌّ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ أَخَـذَ صَاعًا تَحْتَ رِدَائِهِ فَقَالَ: صَاعِي وَرِثْتُهُ عَنْ أَبِي، وَوَرِثَهُ أَبِي عَنْ جَدِّي، حَتَّى انْتَهَوْا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ.

[1422] () المصباح المنير مادة (رطل)، وابن عابدين 2 / ـ 76 ط بـولاق، والزرقاني 2 / 131.

[1423] () حديث: «تصدق بفرق بين ستة مساكين».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 18 ـ ط السلفية).

وَالرِّطْـلُ الْعِـرَاقِيُّ عِنْـدَهُمْ: مِائَةُ دِرْهَمٍ وَثَمَانِيَـةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ(1424).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الصَّاعُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ لِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ: «كَـانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّـأُ بِالْمُـدِّ وَهُوَ رِطْلاَنِ؛ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ»(1425)، فَعُلِمَ مِنْ حَـدِيثِ أَنَسٍ: أَنَّ مِقْدَارَ الْمُدِّ رِطْلاَنِ.

فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْمُدَّ رِطْلاَنِ: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ صَـاعُ رَسُـولِ اللَّهِ أَرْبَعَةَ أَمْـدَادٍ، وَهِيَ ثَمَانِيَـةُ أَرْطَـالٍ لِأَنَّ الْمُـدَّ رُبُـعُ صَاعٍ بِاتِّفَاقٍ.

وَالرِّطْلُ الْعِرَاقِيُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: عِشْـرُونَ أَسْـتَارًا، وَالْأَسْتَارُ: سِتَّةُ دَرَاهِمَ وَنِصْفٌ(1426)

الِاغْتِسَالُ بِالصَّاعِ:

8 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الِاغْتِسَالَ بِالصَّاعِ مُجْزِئٌ، إِذَا حَصَلَ الْإِسْبَاغُ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: «لَيْسَ فِي حُصُولِ الْإِجْزَاءِ فِي الْمُدِّ فِي الْوُضُوءِ، وَالصَّاعِ فِي الْغُسْـلِ خِلاَفٌ نَعْلَمُـهُ» فَـإِنْ أَسْبَغَ بِـدُونِ الصَّـاعِ فِي الْغُسْـلِ أَجْـزَأَهُ ذَلِـكَ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغُسْلِ وَقَدْ فَعَلَهُ.

[1424] () جواهر الإكليل 1 / ـ 124، وحاشية الدسوقي 1 / ـ 504، شرح المنهاج 2 / 36، وروضة الطالبين 2 / 301، والمغني 1 / 222 ـ 223.

[1425] () حديث أنس: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يغسل ـ أو كان يغتسل ـ بالصاع إلى خمسة أمداد ويتوضأ بالمد».
أخرجه البخاري، (الفتح 1 / 304 ـ ط السلفية).

[1426] () البناية شرح الهداية 3 / 355، فتح القدير 2 / 30.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّ: الاِغْتِسَالَ بِالصَّاعِ سُنَّةٌ، قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُسَنُّ أَنْ لاَ يَنْقُصَ مَاءُ الْغُسْلِ عَنْ صَاعٍ تَقْرِيبًا، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ فِيمَنِ اعْتَدَلَ جَسَدُهُ؛ لأَِنَّهُ «كَانَ يُوَضِّؤُهُ الْمُدُّ، وَيُغَسِّلُهُ الصَّاعُ».

أَمَّا مَنْ لَمْ يَعْتَدِلْ جَسَدُهُ فَيَخْتَلِفُ زِيَادَةً وَنَقْصًا[1427].

فَعَنْ أَنَسٍ - -: «كَانَ النَّبِيُّ يُغَسِّلُ - أَوْ كَانَ يَغْتَسِلُ - بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ، وَيَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ»[1428].

وَوَرَدَ: «أَنَّ قَوْمًا سَأَلُوا جَابِرًا عَنِ الْغُسْلِ، فَقَالَ: يَكْفِيكَ صَاعٌ، فَقَالَ رَجُلٌ: مَا يَكْفِينِي.

فَقَالَ جَابِرٌ: كَانَ يَكْفِي مَنْ هُوَ أَوْفَى شَعْرًا مِنْكَ وَخَيْرٌ مِنْكَ، يَعْنِي النَّبِيَّ »[1429].

وَلَمْ يَنُصَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ عَلَى سُنِّيَّةِ الاِغْتِسَالِ بِالصَّاعِ.

صَدَقَةُ الْفِطْرِ:

9 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَقْدِيرِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ بِالصَّاعِ، فَقَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ

[1427] () البدائع 1 / 35، والفتاوى الهندية 1 / 16، والمهذب 1 / 38، وروضة الطالبين 1 / 90، والمغني 1 / 222، وكشاف القناع 1 / 156، ونهاية المحتاج 1 / 212.

[1428] () حديث: «أنس...». سبق تخريجه ف 7.

[1429] () حديث جابر: «أن قوما سألوا جابرا عن الغسل...». أخرجه البخاري (الفتح 1 / 365 ـ ط السلفية).

وَالْحَنَابِلَـةِ: إِنَّ الْـوَاجِبَ فِي صَـدَقَةِ الْفِطْـرِ - عَنْ كُـلِّ إِنْسَانٍ - صَاعٌ مِنَ الْبُرِّ أَوِ الشَّعِيرِ أَوْ دَقِيقِهِمَا أَوِ التَّمْرِ، أَوِ الـزَّبِيبِ، فَهُمْ يَـرَوْنَ عَـدَمَ التَّفْرِيـقِ بَيْنَ جَمِيـعِ الأَصْنَافِ الَّتِي يَخْرُجُ مِنْهَا زَكَـاةُ الْفِطْـرِ، لِمَـا رَوَى ابْنُ عُمَرَ - ‌ - «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ‌ فَـرَضَ زَكَـاةَ الْفِطْـرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ

تَمْـرٍ، أَوْ صَـاعًا مِنْ شَـعِيرٍ عَلَى كُـلِّ حُـرٍّ وَعَبْـدٍ، ذَكَـرٍ وَأُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[1430].

وَلِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ - ‌ - قَـالَ: «كُنَّا نُخْـرِجُ إِذْ كَانَ فِينَا رَسُـولُ اللَّهِ ‌ زَكَـاةَ الْفِطْـرِ، عَنْ كُـلِّ صَـغِيرٍ وَكَبِيرٍ، حُـرٍّ أَوْ مَمْلُـوكٍ صَـاعًا مِنْ طَعَـامٍ، أَوْ صَـاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَـاعًا مِنْ تَمْـرٍ، أَوْ صَـاعًا مِنْ زَبِيبٍ»[1431].

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَبِي الْفَـرَجِ الـدَّارِمِيِّ وَالْبَنْـدَنِيجِيِّ: أَنَّ الْوَاجِبَ إِخْرَاجُ صَاعٍ مُعَايَرٍ بِالصَّاعِ الَّذِي كَانَ يُخْـرَجُ بِـهِ زَمَنَ رَسُولِ اللَّهِ ‌ وَذَلِكَ الصَّاعُ مَوْجُودٌ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْهُ

[1430] () حديث ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم فـرض زكاة الفطر...».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 367 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 677 ـ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

[1431] () حديث أبي سعيد: «كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم».
أخرجه مسلم (2 /ـ 678 ـ ط الحـلـبي)، وأخرجـه البخـاري (الفتح 3 / 371 ـ ط السلفية) مختصرا.

وَجَبَ عَلَيْهِ الِاسْتِظْهَارُ بِأَنْ يُخْرِجَ مَا يَتَيَقَّنُ أَنَّهُ لاَ يُنْقِصُهُ عَنْهُ[1432].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ الْوَاجِبَ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ وَسَوِيقِهِ، أَوْ صَاعٌ مِنْ شَعِيرٍ أَوْ تَمْرٍ، لِمَا رَوَى ثَعْلَبَةُ بْنُ

صُعَيْرٍ الْعُذْرِيُّ أَنَّهُ قَالَ: خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ»[1433].

وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ.

وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو مَنْصُورٍ الْمَاتُرِيدِيُّ: أَنَّ عَشَرَةً مِنَ الصَّحَابَةِ - ﷺ - مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ - ﷺ

[1432] () بداية المجتهد 1 / 289، والقوانين الفقهية ص 76، والدسوقي 1 / 504، ومواهب الجليل 2 / 366، وروضة الطالبين 2 / 301، 302، والمجموع 6 / 128 ط السلفية، والمغني 3 / 55، وكشاف القناع 2 / 53 ط عالم الكتب.

[1433] () حديث: «أدوا عن كل حر وعبد...». يدل عليه ما رواه أبو داود من حديث الحسن أنه قال: «خطب ابن عباس رحمه الله في آخر رمضان على منبر البصرة فقال: أخرجوا صدقة صومكم فكأن الناس لم يعلموا فقال: من هاهنا من أهل المدينة؟ قوموا إلى إخوانكم فعلموهم فإنهم لا يعلمون، فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعًا من تمر أو شعير أو نصف صاع من قمح على كل حر أو مملوك، ذكر أو أنثى صغير أو كبير...». (سنن أبي داود 2 / 272 ط تركيا)، وهو حديث حسن (جامع الأصول بتحقيق الأرناؤوط 4 / 644)، وذكر الزيلعي والعيني شواهد له (نصب الراية 2 / 418 ـ 423، وعمدة القاري 9 / 113 وما بعدها).

- رَوَوْا: «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ فِي صَـدَقَةِ الْفِطْـرِ نِصْـفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ»، وَاحْتُجَّ بِرِوَايَتِهِمْ.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الزَّبِيبِ، فَـذَكَرَ فِي الْجَـامِعِ الصَّـغِيرِ: نِصْـفَ صَـاعٍ؛ لأَنَّ قِيمَـةَ الـزَّبِيبِ تَزِيدُ عَنْ قِيمَةِ

الْحِنْطَـةِ فِي الْعَـادَةِ، ثُمَّ اكْتَفَى مِنَ الْحِنْطَـةِ بِنِصْـفِ صَاعٍ؛ فَمِنَ الزَّبِيبِ أَوْلَى.

وَرَوَى الْحَسَـنُ، وَأَسَـدُ بْنُ عَمْـرٍو، عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ: صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَوَجْـهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُـدْرِيِّ أَنَّهُ قَـالَ: «كُنَّا نُخْـرِجُ زَكَـاةَ الْفِطْـرِ إِذْ كَـانَ فِينَـا رَسُـولُ اللَّهِ صَـاعًا مِنْ تَمْـرٍ، أَوْ صَـاعًا مِنْ زَبِيبٍ» وَلأَنَّ الـزَّبِيبَ لاَ يَكُونُ مِثْلَ الْحِنْطَةِ فِي التَّغَذِّي، بَلْ يَكُونُ أَنْقَصَ مِنْهَـا، كَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ؛ فَكَانَ التَّقْدِيرُ فِيهِ بِالصَّـاعِ، كَمَـا فِي الشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ.

وَيَجُوزُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: أَدَاءُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ فِي الْفِطْـرَةِ الْوَاحِـدَةِ مِنْ جِنْسَـيْنِ أَوْ أَكْثَـرَ، فَلَـوْ أَدَّى نِصْـفَ صَـاعِ شَعِيرٍ، وَنِصْفَ صَاعِ تَمْـرٍ، أَوْ نِصْـفَ صَـاعِ شَـعِيرٍ وَرُبُـعَ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ جَازَ[1434].

[1434] () بدائع الصنائع 2 / 72 ط دار الكتاب العربي، وابن عابدين 2 / 76 ط بـولاق، والبحـر الرائـق 2 / 273 ط دار المعرفـة، وتبـيين الحقائق 1 / 307 ط دار المعرفة.

وَهُنَـاكَ خِلاَفٌ وَتَفْصِـيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ: (زَكَـاةُ الْفِطْرِ).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ يُجْزِئُ فِي الْفِطْرَةِ الْوَاحِدَةِ صَـاعٌ مِنْ جِنْسَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْجِنْسَانِ مُتَمَاثِلِينَ أَوْ أَحَـدُهُمَا مِمَّا يَجِبُ وَالآْخَرُ أَعْلَى مِنْـهُ، كَمَـا لاَ يُجْـزِئُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ أَنْ يَكْسُوَ خَمْسَةً وَيُطْعِمَ خَمْسَةً؛ لأَِنَّهُ مَأْمُورٌ بِصَاعِ بُـرٍّ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا[1435].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَوْ جَمَـعَ صَـاعًا مِنَ التَّمْـرِ، وَالـزَّبِيبِ، وَالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ، وَالأُْقِطِ، وَأَخْرَجَهُ أَجْزَأَهُ كَمَـا لَـوْ كَـانَ خَالِصًا مِنْ. أَحَدِهِمَا[1436].

وَلَمْ نَعْثُرْ لِلْمَالِكِيَّةِ عَلَى نَصٍّ فِي ذَلِكَ.

صُبْحٌ

انْظُــرْ: الصَّــلَوَاتُ الْخَمْسُ الْمَفْرُوضَــةُ، وَأَوْقَــاتُ الصَّلاَةِ.

[1435] () المجموع 6 / 135.

[1436] () كشاف القناع 2 / 253.



صُبْرَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصُّبْرَةُ فِي اللُّغَةِ: الْكَوْمَـةُ مِنْ طَعَـامٍ أَوْ غَيْـرِهِ، جَمْعُهَا صُبَرٌ، كَغُرْفَةٍ وَغُرَفٍ، يُقَالُ: صَـبَّرْتُ الْمَتَـاعَ: إِذَا جَمَعْتُهُ وَضَمَمْتُ بَعْضَهُ إِلَى بَعْضٍ.

وَقِيلَ: هِيَ الْكَوْمَةُ مِنَ الطَّعَامِ خَاصَّةً، سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ مَجْهُولَةَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَمْ مَعْلُومَتَهُمَا، وَقِيلَ: مَا جُمِعَ مِنَ الطَّعَامِ بِلاَ كَيْلٍ وَلاَ وَزْنٍ.

وَفِي الاِصْـطِلاَحِ: قَـالَ سُـلَيْمَانُ الْجَمَـلُ: أَطْلَقَهَـا الْفُقَهَاءُ عَلَى كُلِّ مُتَمَاثِلِ الأَْجْزَاءِ[1437]

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

2 - الْجُـزَافُ - مُثَلَّثُ الْجِيمِ - وَهُـوَ بَيْـعُ مَـا يُكَـالُ، أَوْ يُوزَنُ، أَوْ يُعَدُّ جُمْلَةً بِلاَ كَيْلٍ، وَلاَ وَزْنٍ، وَلاَ عَدٍّ[1438].

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالصُّبْرَةِ:

[1437] () لسان العرب، والمصباح مادة (صبر)، وكشاف القناع 3 / 168، حاشية الجمل 3 / 34.

[1438] () مـواهب الجليـل 4 /ـ 285، المصـباح المنـير، والموسـوعة الفقهية (مصطلح: جزاف).

بَيْعُ الصُّبْرَةِ جُزَافًا:

3 - يَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ جُزَافًا وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ.

فَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ مِنَ الْحِنْطَةِ جَـازَ، وَإِنْ لَمْ يَعْـــرِفْ صِـــيعَانَهَا؛ لأَنَّ غَـــرَرَ الْجَهَالَـــةِ يَنْتَفِي بِالْمُشَاهَدَةِ[1439].

كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُـبْرَةٍ وَبَيْـعُ صُـبْرَةٍ: كُـلِّ صَـاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَأَرَادَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ شِرَاءَ جَمِيعِهَا، سَوَاءٌ أَكَانَتْ مَعْلُومَةَ الصِّيعَانِ أَمْ لاَ؛ لأَنَّهَا إِنْ كَـانَتْ مَعْلُومَـةَ الصِّيعَانِ كَانَتْ مَعْلُومَةَ الْجُمْلَةِ وَالتَّفْصِيلِ.

وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَـةَ الصِّـيعَانِ كَـانَتْ مَجْهُولَـةَ الْجُمْلَـةِ، مَعْلُومَةَ التَّفْصِيلِ، وَجَهْلُ الْجُمْلَةِ وَحْدَهُ لاَ يَضُرُّ[1440].

وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، وَقَـالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ: إِنْ بَاعَ صُبْرَةً: كُلَّ صَـاعٍ بِـدِرْهَمٍ صَـحَّ فِي صَـاعٍ، قَـالَ: لأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ وَذَلِكَ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ، غَيْـرَ أَنَّ الأَقَـلَّ مَعْلُـومٌ فَيَجُـوزُ فِيـهِ لِلتَّيَقُّنِ بِـهِ، وَمَـا عَـدَاهُ مَجْهُـولٌ فَيَفْسُدُ، وَيَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

[1439] () المجموع 9 / 310 ـ 312، نهاية المحتاج 3 / 413 ـ 414، ابن عابدين 4 /ـ 22، تبيين الحقائق 4 /ـ 5 ـ 6، الإنصاف 4 /ـ 303، الكافي 2 /ـ 14 ـ 15، بلغة السالك 2 /ـ 359، مواهب الجليل 4 / 285.

[1440] () المصادر السابقة.

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يَجُـوزُ فِي الْكُـلِّ؛ لأَنَّ الْمَبِيـعَ مَعْلُـومٌ بِالْإِشَارَةِ، وَالْمُشَارُ إِلَيْهِ لاَ يَحْتَـاجُ إِلَى مَعْرِفَـةِ مِقْـدَارِهِ لِجَوَازِ بَيْعِهِ.

أَمَّا إِذَا كَـالاَهُ فِي الْمَجْلِسِ جَـازَ بِالْإِجْمَـاعِ لِـزَوَالِ الْمَانِعِ

قَبْلَ تَقَرُّرِ الْفَسَادِ[1441].

شُرُوطُ جَوَازِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ جُزَافًا:

4 - يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ جُزَافًا مَا يَلِي:

أ - أَنْ لاَ يَغُشَّ بَائِعُ الصُّبْرَةِ، بِأَنْ يَجْعَلَهَـا عَلَى دِكَّةٍ أَوْ رَبْوَةٍ، أَوْ يَجْعَلَ الرَّدِيءَ مِنْهَـا أَوِ الْمَبْلُـولَ فِي بَاطِنِهَـا، لِحَدِيثِ: «مَنْ غَشَّـنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[1442] فَـإِذَا وُجِـدَ ذَلِـكَ؛ فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ ذَلِـكَ بَطَـلَ الْعَقْـدُ؛ لِمَنْـعِ ذَلِـكَ تَخْمِينَ الْقَدْرِ فَيَكْثُرُ الْغَرَرُ، هَذَا إِذَا لَمْ يَرَ قَبْـلَ الْوَضْـعِ فِيهِ، فَإِنْ رَأَى الصُّبْرَةَ قَبْلَ الْوَضْعِ صَحَّ الْبَيْـعُ لِحُصُـولِ التَّخْمِينِ، وَإِنْ جَهِـلَ كُـلٌّ مِنْهُمَـا ذَلِـكَ: بِـأَنْ ظَنَّ أَنَّ الْمَحَلَّ مُسْتَوٍ فَظَهَرَ خِلاَفُهُ خُيِّرَ مَنْ لَحِقَهُ النَّقْصُ، بَيْنَ الْفَسْخِ، وَالْإِمْضَاءِ[1443].

ب - أَنْ تَكُونَ مُتَسَاوِيَةَ الْأَجْزَاءِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَجْزَاؤُهَا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

[1441] () تبيين الحقائق 4 / 5 ـ 6، ابن عابدين 4 / 22.

[1442] () حديث: «من غشنا فليس منا».
أخرجه مسلم (1 / 99 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

[1443] () روض الطالب 2 / 17، كشاف القناع 3 / 169.

ج - أَنْ يَرَى الْمَبِيعَ جُزَافًا حَالَ الْعَقْدِ، أَوْ قَبْلَهُ إِذَا اسْتَمَرَّ عَلَى حَالِهِ إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ دُونَ تَغَيُّرٍ.

د - أَنْ يَجْهَلَ الْمُتَبَايِعَانِ مَعًا قَدْرَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَعْلَمُ الْقَدْرَ دُونَ الآْخِرِ فَلاَ يَصِحُّ.

هـ - أَنْ تَسْتَوِيَ الأْرْضُ الَّتِي يُوضَعُ عَلَيْهَا الْمَبِيعُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوِيَةً فَفِيهَا التَّفْصِيلُ السَّابِقُ[1444].

(ر: مُصْطَلَحَ «بَيْعُ الْجُزَافِ»).

بَيْعُ الصُّبْرَةِ إِلاَّ صَاعًا:

5 - إِنْ بَاعَ الصُّبْرَةَ إِلاَّ صَاعًا، فَإِنْ كَانَتْ مَعْلُومَةَ الصِّيعَانِ صَحَّ الْبَيْعُ وَنُزِّلَ عَلَى الشُّيُوعِ، فَإِنْ كَانَتْ عَشَرَةَ آصُعٍ كَانَ الْمَبِيعُ تِسْعَةَ أَعْشَارِهَا...

أَمَّا إِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّيعَانِ فَلاَ يَصِحُّ؛ لأَِنَّهُ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثُّنْيَا»، وَزَادَ التِّرْمِذِيُّ: «إِلاَّ أَنْ يُعْلَمَ»[1445] وَلأَِنَّ الْمَبِيعَ هُوَ: مَا وَرَاءَ الصَّاعِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ لأَِنَّهُ خَالَطَهُ أَعْيَانٌ أُخْرَى، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ التَّخْمِينِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ إِحَاطَةِ الْعِيَانِ بِجَمِيعِ جَوَانِبِ الْمَبِيعِ، وَهَذَا لَمْ يُوجَدْ[1446].

[1444] () المصادر السابقة (الموسوعة الفقهية 9 / 74 ـ 75).

[1445] () حديث: «نهى عن البيع الثنيا».
أخرجه البخاري (الفتح 5 / 50 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1175 ط الحلبي) من حديث جابر بلفظ «نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا»، وزاد الترمذي (3 / 85 ـ ط الحلبي): «إلا أن تعلم».

[1446] () أسنى المطالب 2 / 17، الكافي 2 / 15، الإنصاف 4 / 303.

وَإِنْ بَاعَ نِصْفَ الصُّبْرَةِ الْمُشَاهَدَةِ، أَوْ ثُلُثَهَا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَجْزَائِهَا الْمَعْلُومَةِ صَحَّ الْبَيْعُ بِلاَ خِلاَفٍ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ بَعْضَ هَذِهِ الصُّبْرَةِ، أَوْ نَصِيبًا مِنْهَا، أَوْ جُزْءًا مِنْهَا، مَا شِئْتَ، وَنَحْوَ هَذَا مِنَ الْعِبَارَاتِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا قَدْرٌ مَعْلُومٌ؛ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ لِلْغَرَرِ[1447].

بَيْعُ صُبْرَةٍ بِشَرْطِ أَنْ يَزِيدَهُ صَاعًا أَوْ يُنْقِصَهُ:

6 - إِنْ بَاعَ صُبْرَةً: كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ أَوْ يُنْقِصَهُ صَاعًا لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ الزِّيَادَةَ عَلَى سَبِيلِ الْهِبَةِ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ.

وَإِنْ أَرَادَهَا عَلَى سَبِيلِ الْبَيْعِ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ الصَّاعُ مَجْهُولاً فَهُوَ بَيْعُ مَجْهُولٍ، وَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا لَمْ يَصِحَّ - أَيْضًا - إِذَا كَانَ مِنْ صُبْرَةٍ مَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ؛ لأَنَّنَا نَجْهَلُ تَفْصِيلَ الثَّمَنِ وَجُمْلَتَهُ[1448].

بَيْعُ صُبْرَةٍ وَذِكْرُ جُمْلَتِهَا:

7 - إِذَا بَاعَ صُبْرَةً وَسَمَّى جُمْلَتَهَا، بِأَنْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَجَدَهَا نَاقِصَةً، أَوْ زَائِدَةً:

[1447] () المجموع 9 /ـ 313، والمصادر السابقة، بلغة السالك على الشرح الصغير 2 / 10.

[1448] () المجموع 9 / 314 ـ 315، الكافي 2 / 15.

قَالَ الشَّـافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ: لاَ يَصِـحُّ الْعَقْـدُ إِنْ زَادَتْ عَلَى الْقَدْرِ الْمُسَمَّى أَوْ نَقَصَتْ مِنْهُ؛ لِتَعَذُّرِ الْجَمْـعِ بَيْنَ جُمْلَةِ الثَّمَنِ

وَتَفْصِيلِهِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: بِعْتُكَ قَفِـيزًا وَشَـيْئًا لاَ يَعْلَمَـانِ قَدْرَهُ بِدِرْهَمٍ لِجَهْلِهِمَا كَمِّيَّةَ قُفْزَانِهَا[1449].

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ كَـانَتْ نَاقِصَـةً يَأْخُـذُ الْمَوْجُـودَ بِحِصَّـتِهِ، وَإِنْ شَـاءَ فَسَـخَ الْعَقْـدَ لِتَفَـرُّقِ الصَّـفْقَةِ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْقَدْرِ الْمُسَمَّى فَالزِّيَادَةُ لِلْبَـائِعِ؛ لأَِنَّهَـا مِنَ الْمُقَدَّرَاتِ فَيَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِقَدْرِهَا[1450].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ بَاعَـا الصُّـبْرَةَ وَحَزَرَاهَـا، أَوْ وَكَّلاَ مَنْ يَحْزِرُهَا (أَيْ يُخَمِّنُهَا) فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهَـا كَـذَلِكَ فَبِهَـا، وَإِلاَّ فَالْخِيَارُ لِمَنْ لَزِمَهُ الضَّرَرُ[1451].

صَبْغٌ

انْظُرْ: اخْتِضَابٌ

صَبِيٌّ

انْظُرْ: صِغَرٌ

[1449] () المحلي على القليوبي 2 / 163، المجموع 9 / 313، الكافي 2 / 16، كشاف القناع 3 / 169.

[1450] () تبيين الحقائق 4 / 6، ابن عابدين 4 / 35.

[1451] () الشرح الصغير للدردير 3 / 36 ـ 37.

صَحَابِيٌّ

انْظُرْ: قَوْلَ الصَّحَابِيِّ

صُحْبَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصُّحْبَةُ فِي اللُّغَةِ: الْمُلاَزَمَةُ وَالْمُرَافَقَةُ، وَالْمُعَاشَرَةُ.

يُقَالُ: صَحِبَهُ يَصْحَبُهُ صُحْبَةً، وَصَحَابَةً بِالْفَتْحِ وَبِالْكَسْرِ: عَاشَرَهُ وَرَافَقَهُ، وَلاَزَمَهُ[1452].

وَفِي حَدِيثِ قَيْلَةَ: خَرَجْتُ أَبْتَغِي الصَّحَابَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ[1453].

هَذَا مُطْلَقُ الصُّحْبَةِ لُغَةً.

أَمَّا فِي الاِصْطِلاَحِ: فَإِذَا أَطْلَقُوا الصُّحْبَةَ؛ فَالْمُرَادُ بِهَا صُحْبَةُ النَّبِيِّ ﷺ

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الرُّفْقَةُ:

[1452] () الإصابة 1 / 7، فتح الباري 7 / 4، علوم الحديث لابن الصلاح 263، والقاموس المحيط.

[1453] () حديث قيلة: «خرجت أبتغي الصحابة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم...».
أورده الهيثمي في المجمع (6 / 11 ـ ط القدسي) ضمن حديث طويل وقال: «رواه الطبراني ورجاله ثقات».

2 - الرُّفْقَةُ فِي اللُّغَةِ: مُطْلَقُ الصُّحْبَةِ فِي السَّفَرِ أَوْ غَيْرِهِ، يُقَالُ: رَافَقَ الرَّجُلَ صَاحَبَهُ: وَقِيلَ فِي السَّفَرِ خَاصَّةً فَهِيَ أَخَصُّ مِنَ الصُّحْبَةِ[1454].

ب - الصَّدَاقَةُ:

3 - الصَّدَاقَةُ، وَالْمُصَادَقَةُ: الْمُخَالَّةُ: بِمَعْنًى وَاحِدٍ، يُقَالُ: صَادَقْتُهُ مُصَادَقَةً وَصَدَاقَةً: خَالَلْتُهُ، وَالصَّدَاقَةُ أَخَصُّ مِنَ الصُّحْبَةِ[1455].

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالصُّحْبَةِ:

مَا تَثْبُتُ بِهِ الصُّحْبَةُ:

4 - اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَا تَثْبُتُ بِهِ الصُّحْبَةُ، وَفِي مُسْتَحِقِّ اسْمِ الصُّحْبَةِ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: «إِنَّ الصَّحَابِيَّ مَنْ لَقِيَ النَّبِيَّ ﷺ مُؤْمِنًا بِهِ، وَمَاتَ عَلَى الإِْسْلاَمِ» وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلاَنِيُّ: هَذَا أَصَحُّ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

فَيَدْخُلُ فِيمَنْ لَقِيَهُ: مَنْ طَالَتْ مُجَالَسَتُهُ لَهُ، وَمَنْ قَصُرَتْ، وَمَنْ رَوَى عَنْهُ، وَمَنْ لَمْ يَرْوِ عَنْهُ، وَمَنْ غَزَا مَعَهُ، وَمَنْ لَمْ يَغْزُ مَعَهُ، وَمَنْ رَآهُ رُؤْيَةً وَلَوْ مِنْ بَعِيدٍ، وَمَنْ لَمْ يَرَهُ لِعَارِضٍ، كَالْعَمَى.

وَيَخْرُجُ بِقَيْدِ الإِيمَانِ: مَنْ لَقِيَهُ كَافِرًا وَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا بَعْدُ، إِنْ لَمْ يَجْتَمِعْ بِهِ مَرَّةً أُخْرَى بَعْدَ الإِْيمَانِ، كَمَا

[1454] () لسان العرب.

[1455] () المصدر السابق.

يَخْرُجُ بِقَيْدِ الْمَوْتِ عَلَى الْإِيمَانِ: مَنِ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلاَمِ بَعْدَ صُحْبَةِ

النَّبِيِّ ﷺ وَمَاتَ عَلَى الرِّدَّةِ فَلاَ يُعَدُّ صَحَابِيًّا.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ التَّمْيِيزُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ؟ مِنْهُمْ مَنِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِي: بَعْدَ أَنْ تَوَقَّفَ فِي ذَلِكَ «وَعَمَلُ مَنْ صَنَّفَ فِي الصَّحَابَةِ يَدُلُّ عَلَى الثَّانِي» أَيْ: عَدَمِ اشْتِرَاطِ التَّمْيِيزِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لاَ يَسْتَحِقُّ اسْمَ الصُّحْبَةِ، وَلاَ يُعَدُّ فِي الصَّحَابَةِ إِلاَّ مَنْ أَقَامَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ سَنَةً فَصَاعِدًا، أَوْ غَزَا مَعَهُ غَزْوَةً فَصَاعِدًا، حُكِيَ هَذَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلاَحِ: هَذَا إِنْ صَحَّ: طَرِيقَةُ الأُصُولِيِّينَ[1456].

وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الصُّحْبَةِ: طُولُ الاِجْتِمَاعِ وَالرِّوَايَةُ عَنْهُ مَعًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ أَحَدُهُمَا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ الْغَزْوُ مَعَهُ، أَوْ مُضِيُّ سَنَةٍ عَلَى الاِجْتِمَاعِ، وَقَالَ أَصْحَابُ هَذَا الْقَوْلِ: لأَنَّ لِصُحْبَةِ النَّبِيِّ ﷺ شَرَفًا عَظِيمًا لاَ يُنَالُ إِلاَّ بِاجْتِمَاعٍ طَوِيلٍ يَظْهَرُ فِيهِ الْخُلُقُ الْمَطْبُوعُ عَلَيْهِ الشَّخْصُ، كَالْغَزْوِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى السَّفَرِ

[1456] () الإصابة 1 / 7، فتح الباري 7 / 4، علوم الحديث لابن الصلاح 263.

الَّذِي هُوَ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَـذَابِ، وَالسَّـنَةِ الْمُشْـتَمِلَةِ عَلَى الْفُصُولِ الأَرْبَعَةِ الَّتِي يَخْتَلِفُ فِيهَا الْمِزَاجُ[1457].

طُرُقُ إِثْبَاتِ الصُّحْبَةِ:

5 - الصُّحْبَةُ تَثْبُتُ بِطُرُقٍ:

(1) - مِنْهَا: التَّوَاتُرُ بِأَنَّهُ صَحَابِيٌّ.

(2) - ثُمَّ الاِسْتِفَاضَـــةُ، وَالشُّـــهْرَةُ، الْقَاصِـــرَةُ عَنِ التَّوَاتُرِ.

(3) - ثُمَّ بِأَنْ يُرْوَى عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّ فُلاَنًا لَـهُ صُـحْبَةٌ، أَوْ عَنْ أَحَـدِ التَّابِعِينَ بِنَـاءً عَلَى قَبُـولِ التَّزْكِيَـةِ عَنْ وَاحِدٍ.

(4) - ثُمَّ بِـأَنْ يَقُـولَ هُـوَ إِذَا كَـانَ ثَـابِتَ الْعَدَالَـةِ وَالْمُعَاصَـرَةِ - أَنَـا صَـحَابِيٌّ، أَمَّا الشَّـرْطُ الأَوَّلُ: وَهُـوَ الْعَدَالَـةُ فَجَـزَمَ بِـهِ الآمِـدِيُّ وَغَيْـرُهُ؛ لأَنَّ قَوْلَـهُ: أَنَـا صَـحَابِيٌّ، قَبْـلَ ثُبُـوتِ عَدَالَتِـهِ يَلْـزَمُ مِنْ قَبُـولِ قَوْلِـهِ: إِثْبَاتُ عَدَالَتِهِ، لأَنَّ الصَّحَابَةَ كُلَّهُمْ عُدُولٌ فَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِ الْقَائِلِ: أَنَا عَدْلٌ، وَذَلِكَ لاَ يُقْبَلُ.

وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِي: وَهُوَ الْمُعَاصَـرَةُ فَيُعْتَبَـرُ بِمُضِـيِّ مِائَةِ سَنَةٍ وَعَشْرِ سِـنِينَ مِنْ هِجْـرَةِ النَّبِيِّ ﷺ، لِقَوْلِـهِ ﷺ فِي آخِرِ عُمْرِهِ لأَصْـحَابِهِ: «أَرَأَيْتُكُمْ لَيْلَتَكُمْ هَـذِهِ؟ فَـإِنَّ

[1457] () حاشية العطار على جمع الجوامع 2 / 196.

عَلَى رَأْسِ مِائَةِ سَنَةٍ مِنْهَا لاَ يَبْقَى مِمَّنْ هُوَ عَلَى ظَهْرِ الأَرْضِ أَحَدٌ»[1458] وَزَادَ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ: «أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ مَوْتِهِ ﷺ بِشَهْرٍ»[1459].

عَدَالَةُ مَنْ ثَبَتَتْ صُحْبَتُهُ:

6 - اتَّفَقَ أَهْلُ السُّنَّةِ: عَلَى أَنَّ جَمِيعَ الصَّحَابَةِ عُدُولٌ، وَلَمْ يُخَالِفْ فِي ذَلِكَ إِلاَّ شُذُوذٌ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ.

وَهَذِهِ الْخِصِّيصَةُ لِلصَّحَابَةِ بِأَسْرِهِمْ، وَلاَ يُسْأَلُ عَنْ عَدَالَةِ أَحَدٍ مِنْهُمْ، بَلْ ذَلِكَ أَمْرٌ مَفْرُوغٌ مِنْهُ، لِكَوْنِهِمْ عَلَى الإِطْلاَقِ مُعَدَّلِينَ بِتَعْدِيلِ اللَّهِ لَهُمْ وَإِخْبَارِهِ عَنْ طَهَارَتِهِمْ، وَاخْتِيَارِهِ لَهُمْ[1460] بِنُصُوصِ الْقُرْآنِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ الآيَةَ[1461].

قِيلَ: اتَّفَقَ الْمُفَسِّرُونَ عَلَى أَنَّ الآيَةَ وَارِدَةٌ فِي أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَقَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾[1462] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ﴾[1463] الآيَةَ

[1458] () علوم الحديث لابن الصلاح 264، الإصابة 1 / 8 ـ 9، وحديث: «أريتكم ليلتكم هذه...». أخرجه البخاري (الفتح 1 / 211 ـ ط السلفية)، ومسلم (4 / 1965 ـ ط الحلبي) من حديث ابن عمر واللفظ لمسلم.

[1459] () حديث جابر أخرجه مسلم (4 / 1966).

[1460] () الإصابة 1 / 9 ـ 10، علوم الحديث 264.

[1461] () سورة آل عمران / 110.

[1462] () سورة البقرة / 143.

[1463] () سورة الفتح / 29.

وَفِي نُصُوصِ السُّنَّةِ الشَّاهِدَةِ بِذَلِكَ كَثْرَةٌ، مِنْهَا حَـدِيثُ: أَبِي سَعِيدٍ الْمُتَّفَقِ عَلَى صِحَّتِهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لاَ تَسُبُّوا أَصْحَابِي فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَنْفَقَ مِثْـلَ أُحُـدٍ ذَهَبًـا مَـا أَدْرَكَ مُـدَّ أَحَدِهِمْ، وَلاَ نَصِيفَهُ»[1464].

وَقَالَ ﷺ: «اللَّهَ، اللَّهَ فِي أَصْحَابِي لاَ تَتَّخِذُوهُمْ غَرَضًـا بَعْـــدِي، فَمَنْ أَحَبَّهُمْ فَبِحُبِّي أَحَبَّهُمْ، وَمَنْ أَبْغَضَـــهُمْ فَبِبُغْضِي أَبْغَضَهُمْ، وَمَنْ آذَاهُمْ فَقَدْ أَذَانِي، وَمَنْ أَذَانِي فَقَدْ أَذَى اللَّهَ، وَمَنْ آذَى اللَّهَ فَيُوشِكُ أَنْ يَأْخُذَهُ»[1465].

قَـالَ ابْنُ الصَّـلاَحِ: ثُمَّ إِنَّ الأُمَّةَ مُجْمِعَـةٌ عَلَى تَعْـدِيلِ جَمِيـــعِ الصَّـــحَابَةِ، وَمَنْ لاَبَسَ الْفِتَنَ مِنْهُمْ فَكَـــذَلِكَ، بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ الَّذِينَ يُعْتَـدُّ بِهِمْ فِي الْإِجْمَـاعِ، إِحْسَـانًا لِلظَّنِّ بِهِمْ، وَنَظَرًا إِلَى مَا تَمَهَّدَ لَهُمْ مِنَ الْمَآثِرِ، وَكَـأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَتَـاحَ الْإِجْمَـاعَ عَلَى ذَلِـكَ لِكَـوْنِهِمْ نَقَلَةَ الشَّرِيعَةِ[1466].

[1464] () حديث: «لا تسبوا أصحابي فوالذي نفسي بيده...».
أخرجه البخاري (الفتح 7 / 21 ـ ط السلفية) ومسلم (4 / 1967 ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري، واللفظ لمسلم.

[1465] () حديث: «الله الله في أصحابي...».
أخرجه الترمذي (5 / 696 ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري، وقال: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هـذا الوجـه»، وذكـر هـذا الحديث الذهبي من مناكير راويه عن أبي سعيد في المـيزان (4 / 564 ـ ط الحلبي).

[1466] () التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للعراقي (301).

وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا يَقْتَضِي الْقَطْعَ بِتَعْدِيلِهِمْ، وَلاَ يَحْتَاجُونَ مَعَ تَعْدِيلِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ لَهُمْ إِلَى تَعْدِيلِ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَنَقَلَ ابْنُ حَجَرٍ عَنِ

الْخَطِيبِ فِي «الْكِفَايَةِ» أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرِدْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فِيهِمْ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ لأَوْجَبَتِ الْحَالُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا مِنَ الْهِجْرَةِ، وَالْجِهَادِ، وَنُصْرَةِ الإِسْلاَمِ، وَبَذْلِ الْمُهَجِ وَالأَمْوَالِ، وَقَتْلِ الآبَاءِ، وَالأَبْنَاءِ، وَالْمُنَاصَحَةِ فِي الدِّينِ، وَقُوَّةِ الإِيمَانِ وَالْيَقِينِ: الْقَطْعَ بِتَعْدِيلِهِمْ، وَالاِعْتِقَادَ بِنَزَاهَتِهِمْ، وَأَنَّهُمْ كَافَّةً أَفْضَلُ مِنْ جَمِيعِ الْخَالِفِينَ بَعْدَهُمْ وَالْمُعَدَّلِينَ الَّذِينَ يَجِيئُونَ مِنْ بَعْدِهِمْ، ثُمَّ قَالَ: هَذَا مَذْهَبُ كَافَّةِ الْعُلَمَاءِ، وَمَنْ يُعْتَمَدُ قَوْلُهُ، وَرَوَى بِسَنَدِهِ إِلَى أَبِي زُرْعَةَ الرَّازِيَّ قَالَ: «إِذَا رَأَيْتَ الرَّجُلَ يَنْتَقِصُ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاعْلَمْ أَنَّهُ زِنْدِيقٌ»، ذَلِكَ أَنَّ الرَّسُولَ ﷺ حَقٌّ، وَالْقُرْآنَ حَقٌّ، وَمَا جَاءَ بِهِ حَقٌّ، وَإِنَّمَا أَدَّى إِلَيْنَا ذَلِكَ كُلَّهُ الصَّحَابَةُ، وَهَؤُلاَءِ يُرِيدُونَ أَنْ يُجَرِّحُوا شُهُودَنَا، لِيُبْطِلُوا الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ، وَالْجَرْحُ بِهِمْ أَوْلَى، وَهُمْ زَنَادِقَةٌ[1467].

إِنْكَارُ صُحْبَةِ مَنْ ثَبَتَتْ صُحْبَتُهُ بِنَصِّ الْقُرْآنِ:

[1467] () الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي 46 ـ 49، وعلوم الحديث 264، الإصابة 1 / 17 و 18.

7 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى تَكْفِيرِ مَنْ أَنْكَرَ صُحْبَةَ أَبِي بَكْرٍ - ﷺ - لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ[1468].

لِمَا فِيهِ مِنْ تَكْذِيبِ ﷺ ﷺ: ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لاَ تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا﴾[1469] وَاخْتَلَفُوا فِي تَكْفِيرِ مَنْ أَنْكَرَ صُحْبَةَ غَيْرِهِ مِنَ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، كَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ - ﷺ - فَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ: عَلَى أَنَّ مَنْ أَنْكَرَ صُحْبَةَ سَائِرِ الصَّحَابَةِ غَيْرِ أَبِي بَكْرٍ لاَ يَكْفُرُ بِهَذَا الإِْنْكَارِ.

وَهُوَ مَفْهُومُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ الْحَنَفِيَّةِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يَكْفُرُ لِتَكْذِيبِهِ النَّبِيَّ ﷺ؛ وَلأَِنَّهُ يَعْرِفُهَا الْعَامُّ، وَالْخَاصُّ، وَانْعَقَدَ الإِْجْمَاعُ عَلَى ذَلِكَ، فَنَافِي صُحْبَةِ أَحَدِهِمْ، أَوْ كُلِّهِمْ مُكَذِّبٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ[1470].

سَبُّ الصَّحَابَةِ:

8 - مَنْ سَبَّ الصَّحَابَةَ، أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ، فَإِنْ نَسَبَ إِلَيْهِمْ مَا لاَ يَقْدَحُ فِي عَدَالَتِهِمْ، أَوْ فِي دِينِهِمْ بِأَنْ يَصِفَ بَعْضَهُمْ بِبُخْلٍ، أَوْ جُبْنٍ، أَوْ قِلَّةِ عِلْمٍ، أَوْ عَدَمِ الزُّهْدِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلاَ يَكْفُرُ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، وَلَكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ التَّأْدِيبَ.

[1468] () حاشية ابن عابدين 1 / 377، وشرح الزرقاني 8 / 74، نهاية المحتاج 7 / 419، مطالب أولي النهى 6 / 287.

[1469] () سورة التوبة / 40.

[1470] () أسنى المطالب 4 / 118، وحاشية الدسوقي 4 / 303، وكشاف القناع 6 / 172.

أَمَّا إِنْ رَمَــاهُمْ بِمَــا يَقْــدَحُ فِي دِينِهِمْ أَوْ عَــدَالَتِهِمْ كَقَذْفِهِمْ: فَقَدِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى تَكْفِـيرِ مَنْ قَـذَفَ الصِّدِّيقَةَ بِنْتَ الصِّدِّيقِ: عَائِشَةَ - ▯ - زَوْجَ النَّبِيِّ ▯ بِمَا بَرَّأَهَا اللَّهُ مِنْهُ، لأَِنَّهُ مُكَذِّبٌ لِنَصِّ الْقُرْآنِ.

أَمَّا بَقِيَّةُ الصَّــحَابَةِ فَقَــدِ اخْتَلَفُــوا فِي تَكْفِــيرِ مَنْ سَبَّهُمْ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: لاَ يَكْفُرُ بِسَـبِّ أَحَـدِ الصَّـحَابَةِ، وَلَوْ عَائِشَةَ بِغَيْرِ مَا بَرَّأَهَا اللَّهُ مِنْهُ[1471] وَيَكْفُـرُ بِتَكْفِـيرِ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ أَوِ الْقَوْلِ بِـأَنَّ الصَّـحَابَةَ ارْتَـدُّوا جَمِيعًـا بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ▯ أَوْ أَنَّهُمْ فَسَقَوْا؛ لأَِنَّ ذَلِكَ تَكْذِيبٌ لِمَا نَصَّ عَلَيْـهِ الْقُـرْآنُ فِي غَيْـرِ مَوْضِـعٍ مِنَ الرِّضَـا عَنْهُمْ، وَالثَّنَـاءِ عَلَيْهِمْ، وَأَنَّ مَضْـمُونَ هَـذِهِ الْمَقَالَـةِ: أَنَّ نَقَلَـةَ الْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ كُفَّارٌ، أَوْ فَسَقَةٌ، وَأَنَّ هَـذِهِ الأُْمَّةَ الَّتِي هِيَ خَيْــرُ أُمَّةٍ أُخْــرِجَتْ، وَخَيْرُهَــا الْقَــرْنُ الأَْوَّلُ كَـانَ عَـامَّتُهُمْ كُفَّارًا، أَوْ فُسَّـاقًا، وَمَضْـمُونُ هَـذَا: أَنَّ هَـذِهِ الأُْمَّةَ شَرُّ الأُْمَمِ، وَأَنَّ سَابِقِيهَا هُمْ أَشْرَارُهَا، وَكُفْرُ مَنْ يَقُولُ هَذَا مِمَّا عُلِمَ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ[1472].

وَجَـاءَ فِي فَتَـاوَى قَاضِـيخَانْ: يَجِبُ إِكْفَـارُ مَنْ كَفَّرَ عُثْمَانَ، أَوْ عَلِيًّا، أَوْ طَلْحَةَ، أَوْ عَائِشَةَ، وَكَـذَا مَنْ يَسُــبُّ الشَّيْخَيْنِ أَوْ يَلْعَنُهُمَا[1473].

[1471] () نهايـة المحتـاج 7 /ـ 419، شـرح الزرقـاني 8 /ـ 74، فتـاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية 6 / 318، 319.

[1472] () مطالب أولي النهى 6 / 282.

[1473] () فتـاوى البزازيـة بهـامش الفتـاوى الهنديـة 6 /ـ 318 ـ 319، مطالب أولي النهى 6 / 287.

صِحَّةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصِّحَّةُ فِي اللُّغَةِ: وَالصُّحُّ وَالصِّحَاحُ ضِدُّ السَّقَمِ، وَهِيَ أَيْضًا: ذَهَابُ الْمَرَضِ.

وَالصِّحَّةُ فِي الْبَدَنِ: حَالَةٌ طَبِيعِيَّةٌ تَجْرِي أَفْعَالُهُ مَعَهَا عَلَى الْمَجْرَى الطَّبِيعِيِّ، وَقَدِ اسْتُعِيرَتِ الصِّحَّةُ لِلْمَعَانِي فَقِيلَ: صَحَّتِ الصَّلاَةُ إِذَا أَسْقَطَتِ الْقَضَاءَ، وَصَحَّ الْعَقْدُ إِذَا تَرَتَّبَ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، وَصَحَّ الْقَوْلُ إِذَا طَابَقَ الْوَاقِعَ، وَالصَّحِيحُ الْحَقُّ: وَهُوَ خِلاَفُ الْبَاطِلِ[1474].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الصِّحَّةُ عِنْدَ الأُْصُولِيِّينَ مِنْ أَقْسَامِ الْحُكْمِ الْوَضْعِيِّ (ر: مُصْطَلَحُ حُكْمٌ ف 4).

وَاخْتَلَفَ الأُْصُولِيُّونَ فِي تَعْرِيفِ الصِّحَّةِ.

فَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ الصِّحَّةَ عِبَارَةٌ عَمَّا وَافَقَ الشَّرْعَ وَجَبَ الْقَضَاءُ أَوْ لَمْ يَجِبْ، وَيَشْمَلُ عِنْدَهُمُ الْعِبَادَاتِ وَالْعُقُودَ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: إِلَى أَنَّ الصِّحَّةَ فِي الْعِبَادَاتِ: انْدِفَاعُ وُجُوبِ الْقَضَاءِ.

فَفِي تَعْرِيفِ الْحَنَفِيَّةِ زِيَادَةُ قَيْدٍ، إِذْ هِيَ عِنْدَهُمْ: مُوَافَقَةُ أَمْرِ الشَّارِعِ عَلَى وَجْهٍ يَنْدَفِعُ بِهِ الْقَضَاءُ.

1474 () المصباح المنير، والصحاح، ولسان العرب مادة (صحح).

وَفِي الْمُعَـامَلاَتِ تَـرَتُّبُ أَثَرِهَـا وَهُـوَ مَـا شُـرِعَتْ مِنْ أَجْلِهِ، كَحِلِّ الاِنْتِفَاعِ فِي عَقْـدِ الْبَيْـعِ، وَالاِسْـتِمْتَاعِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

وَتَظْهَـرُ ثَمَـرَةُ الْخِلاَفِ بَيْنَ التَّعْـرِيفَيْنِ فِيمَنْ صَـلَّى ظَانًّا أَنَّهُ مُتَطَهِّرٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُحْـدِثٌ، فَتَكُـونُ صَـلاَتُهُ صَحِيحَةً عِنْدَ الْجُمْهُورِ؛ لأَنَّهُ وَافَقَ الأَمْـرَ الْمُتَوَجَّهَ عَلَيْـهِ فِي الْحَـالِ، وَأَمَّا الْقَضَـاءُ فَوُجُوبُـهُ بِـأَمْرٍ مُتَجَـدِّدٍ، فَلاَ يُشْـتَقُّ مِنْـهُ اسْـمُ الصِّـحَّةِ وَتَكُـونُ هَـذِهِ الصَّـلاَةُ غَيْـرَ صَحِيحَةٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لِعَدَمِ انْدِفَاعِ الْقَضَاءِ.

وَوَجْــهُ قَــوْلِهِمْ إِنَّ الصِّــحَّةَ لاَ تَتَحَقَّقُ إِلاَّ بِتَحْقِيــقِ الْمَقْصُـودِ الـدُّنْيَوِيِّ مِنَ التَّكْلِيــفِ وَهُـوَ فِي الْعِبَـادَاتِ تَفْرِيــغُ الذِّمَّةِ، وَفِي الْمُعَــامَلاَتِ بِتَحْقِيــقِ الأَغْــرَاضِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَى الْعُقُـودِ، وَالْفُسُـوخِ، كَمِلْـكِ الرَّقَبَـةِ فِي الْبَيْعِ، وَمِلْـكِ الْمُتْعَـةِ فِي النِّكَـاحِ، وَمِلْـكِ الْمَنْفَعَـةِ فِي الإِجَارَةِ، وَالْبَيْنُونَةِ فِي الطَّلاَقِ.

وَمَا لَمْ يُوصَلْ إِلَى الْمَقَاصِدِ الدُّنْيَوِيَّةِ يُسَـمَّى بُطْلاَنًـا وَفَسَادًا.

وَعِنْدَ الْفُقَهَاءِ: الصَّحِيحُ فِي الْعِبَادَاتِ وَالْمُعَامَلاَتِ مَـا اجْتَمَعَ أَرْكَانُـهُ وَشَـرَائِطُهُ حَتَّى يَكُـونَ مُعْتَبَـرًا فِي حَـقِّ الْحُكْمِ [1475]

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

[1475] () المستصفى 1 / 94 ـ 95، مسلم الثبوت (مع المستصفى) =

أ - الْإِجْزَاءُ:

2 - الْإِجْزَاءُ لُغَةً الْكِفَايَةُ وَالْإِغْنَاءُ.

وَاصْطِلاَحًا: مُوَافَقَةُ أَمْرِ الشَّارِعِ بِأَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ مُسْتَجْمِعًا مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ مِنَ الشُّرُوطِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَزَادَ الْحَنَفِيَّةُ أَنْ يَنْدَفِعَ بِفِعْلِهِ الْقَضَاءُ، فَالصِّحَّةُ وَالْإِجْزَاءُ مُتَرَادِفَانِ فِي الاِسْتِعْمَالِ، إِلاَّ أَنَّ الْإِجْزَاءَ أَثَرٌ مِنْ آثَارِ الصِّحَّةِ[1476].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (إِجْزَاءٌ ف 1، 2)

ب - الْبُطْلاَنُ:

3 - الْبُطْلاَنُ لُغَةً الضَّيَاعُ وَالْخُسْرَانُ.

وَاصْطِلاَحًا: يَخْتَلِفُ تَعْرِيفُ الْبُطْلاَنِ تَبَعًا لِلْعِبَادَاتِ وَالْمُعَامَلاَتِ.

فَالْبُطْلاَنُ فِي الْعِبَادَاتِ عَدَمُ اعْتِبَارِ الْعِبَادَةِ حَتَّى كَأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ، كَمَا لَوْ صَلَّى مِنْ غَيْرِ وُضُوءٍ.

وَالْبُطْلاَنُ فِي الْمُعَامَلاَتِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنْ تَقَعَ الْمُعَامَلَةُ عَلَى وَجْهٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ بِأَصْلِهِ وَلاَ بِوَصْفِهِ.

وَعِنْدَ الْجُمْهُورِ: الْبُطْلاَنُ هُوَ الْفَسَادُ بِمَعْنَى أَنْ تَقَعَ الْمُعَامَلَةُ عَلَى وَجْهٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ

بِأَصْلِهِ أَوْ بِوَصْفِهِ أَوْ بِهِمَا.

(ر: مُصْطَلَحُ بُطْلاَنٌ ف 1).

[1476] = 1 / 120 ـ 121، تيسير التحرير 2 / 234 ـ 235، جمع الجوامع بحاشية العطار 1 / 140 ـ 142، التلويح على التوضيح 2 / 122 ـ 123، التعريفات 132.

() تيسير التحرير 2 / 235.

ج - الأْدَاءُ:

4 - الأْدَاءُ لُغَةً: الإْيصَالُ.

وَاصْطِلاَحًا: فِعْلُ بَعْضِ - وَقِيلَ كُـلِّ - مَـا دَخَـلَ وَقْتُـهُ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَاجِبًا كَانَ أَوْ مَنْدُوبًا

د - الْقَضَاءُ:

5 - الْقَضَاءُ لُغَةً: الأْدَاءُ.

وَاصْطِلاَحًا: مَا فُعِلَ بَعْدَ خُـرُوجِ وَقْتِ أَدَائِهِ اسْـتِدْرَاكًا لِمَا سَبَقَ لِفِعْلِهِ مُقْتَضٍ

(ر: مُصْطَلَحُ أَدَاءٌ ف 1)

وَالصِّـلَةُ بَيْنَ كُـلٍّ مِنَ الأْدَاءِ وَالْقَضَـاءِ وَبَيْنَ الصِّـحَّةِ، أَنَّهُمَا يَأْتِيَانِ وَصْفًا لِلصِّحَّةِ.

مَا يَتَعَلَّقُ بِالصِّحَّةِ مِنْ أَحْكَامٍ:

6 - أَهْلِيَّةُ الإْنْسَـانِ لأِدَاءِ التَّكَـالِيفِ الشَّـرْعِيَّةِ تَتَعَلَّقُ بِقُدْرَتَيْنِ: قُدْرَةِ فَهْمِ الْخِطَابِ وَذَلِـكَ بِالْعَقْـلِ، وَقُـدْرَةِ الْعَمَلِ بِهِ وَهِيَ بِالْبَدَنِ.

وَلَقَدِ اعْتُبِرَ الْمَرَضُ مِنْ عَوَارِضِ الأْهْلِيَّةِ؛ لأِنَّ لَهُ أَثَـرًا فِي نَقْصِ التَّكْلِيفِ وَعَدَمِ تَمَامِهِ؛ لأِنَّ الْمَرِيضَ يَتَـرَخَّصُ بِـرُخَصٍ كَثِـيرَةٍ شُـرِعَتْ لِلتَّخْفِيـفِ عَنْـهُ، كَمَـا يَكُـونُ الْمَرَضُ فِي بَعْضِ الأْحْوَالِ سَبَبًا لِلْحَجْـرِ عَلَى الْمَـرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ.

(ر: أَهْلِيَّةٌ ف9 وَ ف 13).

فَإِذَا كَانَ الْإِنْسَانُ صَحِيحَ الْبَـدَنِ تَوَجَّهَ إِلَيْـهِ التَّكْلِيـفُ كَامِلاً لِتَحَقُّقِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ جُمْلَـةً مِنَ الأَحْكَامِ يُشْتَرَطُ فِيهَا صِحَّةُ الْبَدَنِ مِنْهَا:

(1) يُشْتَرَطُ فِي إِمَامِ الصَّلاَةِ إِذَا كَـانَ يَـؤُمُّ الأَصِـحَّاءَ أَنْ يَكُونَ سَالِمًا مِنَ الأَعْذَارِ، كَسَلَـسِ الْبَـوْلِ، وَانْفِلاَتِ الرِّيحِ، وَالْجُرْحِ السَّائِلِ، وَالرُّعَافِ.

(ر: إِمَامَةُ الصَّلاَةِ ف 10).

(2) وَيُشْـتَرَطُ لِوُجُـوبِ الْجِهَـادِ السَّـلاَمَةُ مِنَ الضَّـرَرِ، فَلاَ يَجِبُ الْجِهَــادُ عَلَى الْعَــاجِزِ غَيْــرِ الْمُسْــتَطِيعِ لأَنَّ الْعَجْزَ يَنْفِي الْوُجُـوبَ، وَالْمُسْـتَطِيعُ: هُـوَ الصَّـحِيحُ فِي بَدَنِهِ مِنَ الْمَرَضِ.

(ر: جِهَادٌ ف 21)

(3) وَاتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ فِيمَنْ يَتَـوَلَّى الإِمَامَةَ الْكُبْرَى أَنْ يَكُونَ سَلِيمَ الْحَوَاسِّ وَالأَعْضَاءِ مِمَّا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَرَكَةِ لِلنُّهُوضِ بِمَهَامِّ الإِمَامَةِ.

(الإِمَامَةُ الْكُبْرَى ف 10)

(4) وَمِنْ شُـرُوطِ وُجُـوبِ الْحَجِّ: الاِسْـتِطَاعَةُ، وَمِنْهَـا صِـحَّةُ الْبَـدَنِ، وَسَـلاَمَتُهُ مِنَ الأَمْـرَاضِ وَالْعَاهَـاتِ الَّتِي تَعُوقُ عَنِ الْحَجِّ.

(ر: حَجٌّ ف 19).

(5) لاَ تُشْتَرَطُ صِحَّةُ الْبَدَنِ فِي إِقَامَةِ حَدِّ الرَّجْمِ، أَوِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ مُسْتَوْفَاةٌ فَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ الصَّـحِيحِ وَبَيْنَ الْمَرِيضِ.

أَمَّا الْجَلْــدُ فَــإِنْ كَــانَ الْمَــرَضُ مِمَّا يُــرْجَى بُــرْؤُهُ فَالْجُمْهُورُ عَلَى تَأْخِيرِ إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى عَدَمِ التَّأْخِيرِ.

أَمَّا إِنْ كَــانَ مِمَّا لاَ يُــرْجَى بُــرْؤُهُ، أَوْ كَــانَ الْجَــانِي ضَعِيفَ الْخِلْقَةِ لاَ يَحْتَمِلُ السِّـيَاطَ، فَيُقَـامُ عَلَيْـهِ الْحَـدُّ فِي الْحَالِ إِذْ لاَ غَايَةَ تُنْتَظَرُ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُضْرَبَ ضَرْبًا يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ.

(ر: حُدُودٌ ف 14).

(6) لاَ يَجُـوزُ لِلصَّـحِيحِ أَنْ يَتَـرَخَّصَ بِـرُخَصِ الْمَـرِيضِ؛ لِأَنَّهَا رُخْصَةٌ ثَبَتَتْ تَخْفِيفـًا عَنِ الْمَـرِيضِ لِعُـذْرِ الْمَـرَضِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهِ.

(ر: رُخْصَةٌ ف 15، 16).

صِحَّةُ الْحَدِيثِ:

7 - عَرَّفَ الْمُحَدِّثُونَ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ بِأَنَّهُ: مَا اتَّصَـلَ سَنَدُهُ بِنَقْلِ الثِّقَةِ (وَهُوَ الْعَدْلُ الضَّـابِطُ عَنْ مِثْلِـهِ) مِنْ غَيْرِ شُذُوذٍ وَلاَ عِلَّةٍ.

فَيَشْتَرِطُونَ فِي صِحَّةِ الْحَدِيثِ خَمْسَةَ شُرُوطٍ:

الأَوَّلُ: اتِّصَــالُ السَّــنَدِ، فَخَــرَجَ الْحَــدِيثُ الْمُنْقَطِــعُ، وَالْمُعْضَلُ، وَالْمُعَلَّقُ، وَالْمُدَلَّسُ، وَالْمُرْسَلُ.

الثَّانِي: عَدَالَةُ الرُّوَاةِ.

فَخَــرَجَ بِــهِ رِوَايَــةُ مَجْهُــولِ الْحَــالِ، أَوِ الْعَيْنِ أَوِ الْمَعْرُوفِ بِالضَّعْفِ.

الثَّالِثُ: ضَبْطُ الرُّوَاةِ.

وَخَرَجَ بِهِ الْمُغَفَّلُ كَثِيرُ الْخَطَأِ.

الرَّابِـعُ: السَّـلاَمَةُ مِنَ الشُّـذُوذِ، وَخَـرَجَ بِـهِ الْحَـدِيثُ الشَّاذُّ.

الْخَـامِسُ: السَّـلاَمَةُ مِنَ الْعِلَّةِ الْقَادِحَـةِ، وَخَـرَجَ بِـهِ الْحَدِيثُ الْمُعَلُّ.

وَخَــالَفَ فِي هَــذَا الْفُقَهَــاءُ وَالأُْصُــولِيُّونَ؛ فَمَــدَارُ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ عِنْدَهُمْ عَلَى عَدَالَةِ الرُّوَاةِ.

وَالْعَدَالَةُ عِنْدَهُمْ: هِيَ الْمُشْتَرَطَةُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى مَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي الْفِقْهِ.

كَمَا كَانَ لَهُمْ نَظَرٌ فِي اشْتِرَاطِ السَّلاَمَةِ مِنَ الشُّذُوذِ وَالْعِلَّةِ، فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْعِلَلِ الَّتِي يُعَلِّلُ بِهَا الْمُحَـدِّثُونَ الْحَدِيثَ، لاَ تَجْرِي عَلَى أُصُولِ الْفُقَهَاءِ.

مِنْ ذَلِكَ: أَنَّهُ إِذَا أَثْبَتَ الرَّاوِي عَنْ شَيْخِهِ شَيْئًا فَنَفَـاهُ مَنْ هُوَ أَحْفَظُ، أَوْ أَكْثَرُ عَدَدًا، أَوْ أَكْثَرُ مُلاَزَمَةً مِنْهُ.

فَإِنَّ الأُْصُولِيِّينَ يُقَـدِّمُونَ رِوَايَـةَ الْمُثْبِتِ عَلَى النَّافِي وَيَقْبَلُونَ الْحَدِيثَ.

أَمَّا الْمُحَدِّثُونَ فَيُسَمُّونَهُ شَاذًّا؛ لأَنَّ الشُّذُوذَ عِنْدَهُمْ: مَا يُخَالِفُ فِيهِ الرَّاوِي فِي رِوَايَتِهِ مَنْ هُوَ أَرْجَحُ مِنْهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَمِنْ ذَلِكَ: أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَبِلَ الْحَدِيثَ الْمُرْسَلَ، الَّذِي يَقُولُ فِيهِ التَّابِعِيُّ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ كَذَا أَوْ فَعَلَ كَذَا.

وَرَدَّ الْمُحَدِّثُونَ الْمُرْسَلَ لِلْجَهْلِ بِحَالِ الْمَحْذُوفِ، لأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ صَحَابِيًّا، أَوْ تَابِعِيًّا، وَلاَ حُجَّةَ فِي الْمَجْهُولِ[1477].

صَحِيحٌ

انْظُرْ: صِحَّةٌ

صَدَاقٌ

انْظُرْ: مَهْرٌ

صَدَاقَةٌ

التَّعْرِيفُ:

[1477] () تدريب الراوي ص 22ـ 23، الاقتراح في بيان الاصطلاح ص 152 ـ 155، المستصفى 1 / 155 ـ 168، 169، تيسير التحرير 3 / 39 وما بعدها وص 102، شرح ألفية العراقي (التبصرة والتذكرة) 1 / 12 ـ 14.

1 - الصَّدَاقَةُ فِي اللُّغَةِ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الصِّدْقِ فِي الْوُدِّ وَالنُّصْحِ، يُقَالُ: صَادَقْتُهُ مُصَادَقَةً وَصَدَاقًا، وَالِاسْمُ الصَّدَاقَةُ أَيْ: خَالَلْتُهُ[(1478)]

وَفِي الِاصْطِلاَحِ: اتِّفَاقُ الضَّمَائِرِ عَلَى الْمَوَدَّةِ، فَإِذَا أَضْمَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ مَوَدَّةَ صَاحِبِهِ فَصَارَ بَاطِنُهُ فِيهَا كَظَاهِرِهِ سُمِّيَا صَدِيقَيْنِ[(1479)]

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الصُّحْبَةُ:

2 - الصُّحْبَةُ هِيَ فِي اللُّغَةِ: الْعِشْرَةُ الطَّوِيلَةُ

ب - الرُّفْقَةُ:

3 - الرُّفْقَةُ هِيَ: الصُّحْبَةُ فِي السَّفَرِ خَاصَّةً[(1480)]

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالصَّدَاقَةِ:

التَّرْغِيبُ فِي الصَّدَاقَةِ:

4 - رَغَّبَتِ الشَّرِيعَةُ فِي الصَّدَاقَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَعَبَّرَتْ عَنْهَا فِي الْغَالِبِ بِالأُْخُوَّةِ فِي اللَّهِ[(1481)]

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَْعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَْعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ

[1478] () لسان العرب، تفسير الماوردي في تفسير آية 61 من سورة النور في قوله تعالى: ﴿أو صديقكم﴾، الفروق اللغوية لأبي هلال.

[1479] () الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري.

[1480] () لسان العرب.

[1481] () تفسير الماوردي في تفسير الآية 61 من سورة النور، وتفسير القاسمي عند تفسير الآية نفسها

أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾ إِلَى ﴿ ﴾: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[1482].

وَجَاءَ فِي الأَثَرِ: «الْمَرْءُ كَثِيرٌ بِأَخِيهِ»[1483]

الأَكْلُ فِي بَيْتِ الصَّدِيقِ:

5 - صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ: أَنَّ لِلصَّدِيقِ الأَكْلُ فِي بَيْتِ صَدِيقِهِ وَبُسْتَانِهِ، وَنَحْوِهِمَا فِي حَالِ غَيْبَتِهِ، إِذَا عَلِمَ مِنْ حَالِهِ أَنَّهُ لاَ يَكْرَهُ ذَلِكَ مِنْهُ[1484].

وَقَالَ الزَّمَخْشَرِيُّ: يُحْكَى عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ: أَنَّهُ دَخَلَ دَارَهُ فَإِذَا فِيهَا حَلْقَةٌ مِنْ أَصْدِقَائِهِ، وَقَدِ اسْتَلُّوا سِلاَلاً مِنْ تَحْتِ سَرِيرِهِ فِيهَا أَطَايِبُ الأَطْعِمَةِ، وَهُمْ مُكِبُّونَ عَلَيْهَا

يَأْكُلُونَ مِنْهَا، فَتَهَلَّلَتْ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ سُرُورًا، وَضَحِكَ يَقُولُ: هَكَذَا وَجَدْنَاهُمْ، يُرِيدُ أَكَابِرَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ لَقِيَهُمْ مِنَ الْبَدْرِيِّينَ وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: فِي جَوَازِ ذَلِكَ قَوْلاَنِ لِلْعُلَمَاءِ[1485].

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الصَّدِيقَ يَأْكُلُ مِنْ مَنْزِلِ صَدِيقِهِ فِي الْوَلِيمَةِ بِلاَ دَعْوَةٍ دُونَ غَيْرِهَا.

[1482] () سورة النور / 61.

[1483] () حديث: «المرء كثير بأخيه».
أخرجه ابن عدي في الكامل (3 / 1099 ـ ط الفكر)، واتهم أحد رواته بالوضع.

[1484] () روضة الطالبين 7 / 338.

[1485] () تفسير الماوردي في تفسير الآية 61 من سورة النور، تفسير القاسمي، تفسير الخازن.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَأْكُلُ فِي الْوَلِيمَةِ وَغَيْرِهَا، إِذَا كَانَ الطَّعَامُ حَاضِرًا غَيْرَ مُحْرَزٍ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي نَسْخِ مَا تَقَدَّمَ بَعْدَ ثُبُوتِ حُكْمِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى ثُبُوتِهِ لَمْ يُنْسَخْ شَيْءٌ مِنْهُ، وَبِهِ قَالَ قَتَادَةَ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ مَنْسُوخٌ[1486] بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ الآيَةَ[1487] وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1488] وَجَاءَ فِي

تَفْسِيرِ ﴿ ﴾: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[1489] أَنَّهُ إِذَا دَلَّ ظَاهِرُ الْحَالِ عَلَى رِضَا الْمَالِكِ قَامَ ذَلِكَ مَقَامَ الإِذْنِ الصَّرِيحِ[1490].

شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ:

6 - تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ.

[1486] () تفسير الماوردي في آية: ﴿ليس على الأعمى حرج﴾.. إلخ من سورة النور / 61.

[1487] () سورة النور / 27.

[1488] () حديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه».
أخرجه الدارقطني (3 /ـ 26 ـ ط دار المحاسن) من حديث أنس بن مالك، وفي إسناده جهالة، لكن أورد له ابن حجر شواهد تقويه في التلخيص (3 / 45 ـ 46 ط شركة الطباعة الفنية).

[1489] () سورة النور / 61.

[1490] () تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل في تفسير ﴿أو صديقكم﴾ الآية 61 من سورة النور.

إِلاَّ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ وَالْمَالِكِيَّةَ قَـالُوا: يُشْـتَرَطُ لِقَبُـولِ شَـهَادَةِ الصَّـدِيقِ لِصَـدِيقِهِ: أَلاَّ تَكُـونَ الصَّـدَاقَةُ بَيْنَهُمَـا مُتَنَاهِيَةً، بِحَيْثُ يَتَصَرَّفُ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي مَالِ الآْخَرِ، وَأَنْ يَبْرُزَ فِي الْعَدَالَةِ، وَزَادَ الْمَالِكِيَّةُ: اشْتِرَاطَ أَلاَّ يَكُونَ فِي عِيَالِـهِ، يَأْكُـلُ مَعَهُمْ وَيَسْـكُنُ عِنْـدَهُمْ كَأَنَّهُ مِنْ أَفْرَادِهِمْ [1491]

(ر: مُصْطَلَحُ شَهَادَةٌ).

صَدَقَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّدَقَةُ بِفَتْحِ الـدَّالِ لُغَـةً: مَـا يُعْطَى عَلَى وَجْـهِ التَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى لاَ عَلَى وَجْهِ الْمَكْرُمَةِ [1492].

وَيَشْمَلُ هَذَا الْمَعْنَى الزَّكَاةَ وَصَدَقَةَ التَّطَوُّعِ.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: تَمْلِيكٌ فِي الْحَيَاةِ بِغَيْـرِ عِـوَضٍ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى، وَهِيَ تُسْـتَعْمَلُ بِـالْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ الشَّامِلِ، فَيُقَالُ لِلزَّكَاةِ: صَـدَقَةٌ، كَمَـا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ الآْيَةَ [1493].

[1491] () ابن عابدين 4 / 376، المغني 9 / 194، حاشية الدسوقي 4 / 169، نهاية المحتاج 8 / 304، القليوبي 4 / 322.

[1492] () المعجم الوسيط في اللغة مادة (صدق)، وهذا معنى مـا قيـل: إنهـا مـا أعطيتـه في ذات اللـه، كمـا ورد في لسـان العـرب، وتـاج العروس، ومتن اللغة ـ مادة (صدق).

[1493] () سورة التوبة الآية (60).

وَيُقَالُ لِلتَّطَـوُّعِ: صَـدَقَةٌ كَمَـا وَرَدَ فِي كَلاَمِ الْفُقَهَـاءِ وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ، أَيْ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ[(1494)]

يَقُـولُ الـرَّاغِبُ الأُصْـفَهَانِيُّ: الصَّـدَقَةُ: مَـا يُخْرِجُـهُ الإِنْسَانُ مِنْ مَالِهِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ كَالزَّكَاةِ.

لَكِنَّ الصَّدَقَةَ فِي الأَصْلِ تُقَالُ: لِلْمُتَطَوَّعِ بِـهِ، وَالزَّكَـاةُ تُقَالُ: لِلْوَاجِبِ[(1495)]

وَالْغَـالِبُ عِنْـدَ الْفُقَهَـاءِ: اسْـتِعْمَالُ هَـذِهِ الْكَلِمَـةِ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ خَاصَّةً.

يَقُولُ الشِّـرْبِينِيُّ: صَـدَقَةُ التَّطَـوُّعِ هِيَ الْمُـرَادَةُ عِنْـدَ الإِطْلاَقِ غَالِبًا[(1496)] وَيُفْهَمُ هَذَا مِنْ كَلاَمِ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ أَيْضًا، يَقُولُ الْحَطَّابُ: الْهِبَةُ إِنْ تَمَحَّضَتْ لِثَوَابِ الآخِـرَةِ فَهِيَ الصَّدَقَةُ[(1497)] وَمِثْلُهُ مَا قَالَـهُ الْبَعْلِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي الْمُطْلِعِ عَلَى أَبْوَابِ الْمُقْنِعِ[(1498)].

وَفِي وَجْهِ تَسْمِيَتِهَا صَدَقَةً يَقُولُ الْقَلْيُـوبِيُّ: سُـمِّيَتْ بِـذَلِكَ لإِشْـعَارِهَا بِصِـدْقِ نِيَّةِ بَاذِلِهَا[(1499)] وَهَـذَا الْمَعْنَى الأَخِيرُ أَيْ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي هَـذَا الْبَحْثِ عِنْدَ الإِطْلاَقِ.

[1494] () مغني المحتاج 3 / 120، والمغني لابن قدامة 5 / 649.

[1495] () المفردات للأصفهاني، وتاج العروس مادة (صدق).

[1496] () مغني المحتاج 3 / 120.

[1497] () مواهب الجليل للحطاب 6 / 49.

[1498] () المطلع ص 291.

[1499] () القليوبي على شرح المنهاج 3 / 195.

2 - وَقَدْ تُطْلَقُ الصَّدَقَةُ عَلَى الْوَقْـفِ، وَمِنْ ذَلِـكَ مَـا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ - : مِنْ حَـدِيثٍ طَوِيـلٍ: أَنَّ «عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَـهُ عَلَى عَهْـدِ رَسُـولِ اللَّهِ وَكَـانَ يُقَالُ لَهُ: ثَمْغٌ...

فَقَالَ النَّبِيُّ : تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ، وَلاَ يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ»[1500].

3 - وَقَدْ تُطْلَقُ الصَّدَقَةُ: عَلَى كُلِّ نَوْعٍ مِنَ الْمَعْرُوفِ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ : «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»[1501].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْهِبَةُ، الْهَدِيَّةُ، الْعَطِيَّةُ:

4 - الْهِبَـةُ، وَالْهَدِيَّةُ، وَالْعَطِيَّةُ، كُـلٌّ مِنْهَـا تَمْلِيـكٌ بِلاَ عِـوَضٍ، إلاَّ أَنَّهُ إِذَا كَـانَ هَـذَا التَّمْلِيـكُ لِثَـوَابِ الآْخِـرَةِ فَصَدَقَةٌ، وَإِذَا كَانَ لِلْمُوَاصَلَةِ وَالْوِدَادِ فَهِبَـةٌ، وَإِنْ قُصِـدَ بِهِ الإِْكْرَامُ فَهَدِيَّةٌ.

فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَْلْفَاظِ قَسِيمٌ لِلآْخَرِ.

وَالْعَطِيَّةُ شَامِلَةٌ لِلْجَمِيعِ[1502].

1500() حديث ابن عمر: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث».
أخرجه البخاري: (الفتح 5 / 392 ـ ط السلفية).

1501() صحيح مسلم بشرح النـووي 7 /ـ 91، وحـديث: «كـل معـروف صدقة».
أخرجه البخاري: (الفتح 10 /ـ 447 ـ ط السلفية) من حديث جـابر بن عبد الله وأخرجه مسلم (2 / 697 ـ ط الحلبي) من حديث حذيفة.

1502() البدائع 6 / 116، وحاشية العدوي 2 / 233، ومنتهى الإرادات 2 / 518، والقليوبي 3 / 110، 111، والمغني لابن قدامة 5 / 649، والمطلع على أبواب المقنع ص 291.

ب - الْعَارِيَّةُ:

5 - الْعَارِيَّةُ: إِبَاحَةٌ أَوْ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةِ عَيْنٍ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ لِصَاحِبِهَا بِشُرُوطٍ مَخْصُوصَةٍ[1503].

وَعَلَى هَذَا فَكُلٌّ مِنَ الصَّدَقَةِ وَالْعَارِيَّةِ تَبَرُّعٌ لَكِنَّ الصَّدَقَةَ تَمْلِيكُ عَيْنٍ، وَالْعَارِيَّةَ إِبَاحَةٌ أَوْ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ، عَلَى خِلاَفٍ وَتَفْصِيلٍ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، وَالصَّدَقَةُ يَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ فِيهَا.

كَمَا سَيَأْتِي.

وَالْعَارِيَّةُ لاَ بُدَّ فِيهَا مِنْ رَدِّ الْعَيْنِ لِمَالِكِهَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ مَنَافِعِهَا، كَمَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي مُصْطَلَحِ: (إِعَارَةٌ)[1504].

حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الصَّدَقَةِ وَفَضْلِهَا:

6 - إِنَّ أَدَاءَ الصَّدَقَةِ مِنْ بَابِ إِعَانَةِ الضَّعِيفِ، وَإِغَاثَةِ اللَّهِيفِ، وَإِقْدَارِ الْعَاجِزِ، وَتَقْوِيَتِهِ عَلَى أَدَاءِ مَا افْتَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنَ التَّوْحِيدِ وَالْعِبَادَاتِ.

وَالصَّدَقَةُ شُكْرٌ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى نِعَمِهِ، وَهِيَ دَلِيلٌ لِصِحَّةِ إِيمَانِ مُؤَدِّيهَا وَتَصْدِيقِهِ، وَلِهَذَا سُمِّيَتْ صَدَقَةً[1505].

[1503] () ابن عابدين 4 / 502، والشرح الصغير للدردير 3 / 570، والزرقاني 6 / 126، وشرح المنهاج وحواشيه =

[1504] = 5 / 115، والمغني لابن قدامة 5 / 220.
() الموسوعة الفقهية ج 5 / 181.

[1505] () بدائع الصنائع للكاساني 2 / 3، وفتح القدير 2 / 153، وشرح الترمذي لابن العربي 3 / 90، الفروع لابن مفلح 2 / 288.

وَقَدْ وَرَدَ فِي فَضْلِ الصَّدَقَةِ أَحَادِيثُ مِنْهَا:

1 - مَـا رَوَاهُ أَبُـو هُرَيْـرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَـالَ: «سَـبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَـوْمَ لاَ ظِـلَّ إِلاَّ ظِلُّهُ...» فَـذَكَرَ مِنْهُمْ: «رَجُـلٌ تَصَـدَّقَ بِصَـدَقَةٍ فَأَخْفَاهَـا حَتَّى لاَ تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ»[1506].

2 - مَا رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ - ﷺ - قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِصَدَقَةٍ مِنْ طَيِّبٍ وَلاَ يَقْبَـلُ اللَّهُ إِلاَّ الطَّيِّبَ، إِلاَّ أَخَذَهَا الرَّحْمَنُ بِيَمِينِـهِ، وَإِنْ كَـانَتْ تَمْـرَةً تَرْبُـو فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ حَتَّى تَكُـونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَـلِ كَمَـا يُـرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ أَوْ فَصِيلَهُ»[1507].

أَقْسَامُ الصَّدَقَةِ:

7 - الصَّدَقَةُ أَنْوَاعٌ:

أ - صَدَقَةٌ مَفْرُوضَةٌ مِنْ جِهَـةِ الشَّـرْعِ عَلَى الأَمْـوَالِ، وَهِيَ زَكَـاةُ الْمَـالِ، وَتُنْظَـرُ أَحْكَامُهَـا فِي مُصْـطَلَحِ: (زَكَاةٌ).

ب - صَـدَقَةٌ عَلَى الأَبْـدَانِ، وَتُنْظَـرُ أَحْكَامُهَـا فِي مُصْطَلَحِ: (زَكَاةُ الْفِطْرِ).

[1506] () حديث: «سبعة يظلهم الله في ظله...».

=

[1507] = أخرجه البخاري (الفتح 2 / 143 ـ ط السلفية).

() حديث: «ما تصدق أحد بصدقة من طيب...».

أخرجه الترمذي (3 / 40 ـ ط الحلبي)، وأصله في البخاري (الفتح 3 / 278 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 702 ـ ط الحلبي).

ج - صَــدَقَةٌ يَفْرِضُــهَا الشَّــخْصُ عَلَى نَفْسِــهِ، وَهِيَ الصَّدَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِالنَّذْرِ، وَتُنْظَرُ أَحْكَامُهَا فِي (نَذْرٌ).

د - الصَّـدَقَاتُ الْمَفْرُوضَـةُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَـالَى، كَالْفِدْيَـةِ، وَالْكَفَّارَةِ، وَتُنْظَــرُ أَحْكَامُهَــا فِي مُصْــطَلَحِ: (فِدْيَــةٌ وَكَفَّارَةٌ).

هـ - صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ، وَنُبَيِّنُ أَحْكَامَهَا فِيمَا يَلِي:

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

8 - الصَّدَقَةُ مَسْنُونَةٌ، وَرَدَ النَّدْبُ إِلَيْهَا فِي كَثِـيرٍ مِنْ آيَــاتِ الْقُـرْآنِ الْكَـرِيمِ، وَكَثِــيرٍ مِنَ الأَحَـادِيثِ النَّبَوِيَّةِ الشَّرِيفَةِ.

أَمَّا مِنَ الْقُرْآنِ الْكَـرِيمِ فَقَوْلُـهُ تَعَـالَى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَـاعِفَهُ لَـهُ أَضْـعَافًا كَثِـيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[1508].

يَقُولُ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: جَاءَ هَذَا الْكَلاَمُ فِي مَعْرِضِ النَّدْبِ وَالتَّحْضِــيضِ عَلَى إِنْفَـاقِ الْمَـالِ فِي ذَاتِ اللَّهِ تَعَـالَى عَلَى الْفُقَـرَاءِ وَالْمُحْتَـاجِينَ، وَفِي سَـبِيلِ اللَّهِ بِنُصْـرَةِ الدِّينِ[1509].

□ □: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّـلاَةَ وَآتُـوا الزَّكَـاةَ وَأَقْرِضُـوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْـدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا﴾[1510].

[1508] () سورة البقرة الآية (245).

[1509] () أحكام القرآن 1 / 230.

[1510] () سورة المزمل الآية (20).

وَأَمَّا مِنَ الأَحَادِيثِ فَقَدْ رُوِيَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، «أَنَّ أَبَا الدَّحْدَاحِ لَمَّا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَلاَ أَرَى رَبَّنَا يَسْتَقْرِضُ مِمَّا أَعْطَانَا لأَنْفُسِنَا، وَلِي أَرْضَانِ: أَرْضٌ بِالْعَالِيَةِ وَأَرْضٌ بِالسَّافِلَةِ، وَقَدْ جَعَلْتُ خَيْرَهُمَا صَدَقَةً.

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: كَمْ عِذْقٍ[1511] مُذَلَّلٍ لأَبِي الدَّحْدَاحِ فِي الْجَنَّةِ»[1512] وَمِنْهَا قَوْلُهُ ﷺ: «أَيُّمَا مُؤْمِنٍ أَطْعَمَ مُؤْمِنًا عَلَى جُوعٍ أَطْعَمَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ ثِمَارِ الْجَنَّةِ، وَأَيُّمَا مُؤْمِنٍ سَقَى مُؤْمِنًا عَلَى ظَمَأٍ سَقَاهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنَ الرَّحِيقِ الْمَخْتُومِ، وَأَيُّمَا مُؤْمِنٍ كَسَا مُؤْمِنًا عَلَى عُرْيٍ، كَسَاهُ اللَّهُ مِنْ خُضْرِ الْجَنَّةِ»[1513].

قَالَ النَّوَوِيُّ: الصَّدَقَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، وَفِي شَهْرِ رَمَضَانَ آكَدُ، وَكَذَا عِنْدَ الأُمُورِ الْمُهِمَّةِ، وَعِنْدَ الْكُسُوفِ، وَعِنْدَ الْمَرَضِ، وَالسَّفَرِ، وَبِمَكَّةَ، وَالْمَدِينَةِ، وَفِي الْغَزْوِ وَالْحَجِّ، وَالأَوْقَاتِ الْفَاضِلَةِ، كَعَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ، وَأَيَّامِ

[1511] () العذق بالفتح النخلة، وبالكسر العرجون بما فيه من الشماريخ.

[1512] () حديث عبد الله بن مسعود: «في قصة أبي الدحداح».
أخرجه القرطبي بإسناده في «الجامع لأحكام القرآن». (3 /ـ 237 ـ 238 ـ ط دار الكتب المصرية).

[1513] () حديث: «أيما مؤمن أطعم مؤمنا على جوع....».
أخرجه الترمذي (4 / 633 ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري، وقال: «هذا حديث غريب، وقد روي هذا عن عطية، عن أبي سعيد مرفوعا، وهو أصح عندنا وأشبه».

الْعِيــدِ، وَمِثْــلُ ذَلِــكَ مَــا قَالَــهُ الْبُهُــوتِيُّ وَغَيْــرُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ[1514].

مَا يَتَعَلَّقُ بِالصَّدَقَةِ مِنْ أَحْكَامٍ:

9 - الْكَلاَمُ عَنِ الصَّـدَقَةِ يَسْـتَوْجِبُ التَّطَـرُّقَ لِلأُمُـورِ التَّالِيَةِ:

(1) - الْمُتَصَدِّقُ: وَهُوَ، مَنْ يَدْفَعُ الصَّدَقَةَ وَيُخْرِجُهَا مِنْ مَالِهِ

(2) - الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ.

وَهُوَ مَنْ يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ مِنَ الْغَيْرِ.

(3) - الْمُتَصَدَّقُ بِهِ: وَهُوَ الْمَالُ الَّذِي يُتَطَوَّعُ بِالتَّصَدُّقِ بِهِ.

(4) - النِّيَّةُ: وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: الْمُتَصَدِّقُ:

10 - صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ: تَبَرُّعٌ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا:

أ - أَنْ يَكُـونَ الْمُتَصَـدِّقُ مِنْ أَهْـلِ التَّبَـرُّعِ، أَيْ: عَـاقِلاً بَالِغًا رَشِيدًا، ذَا وِلاَيَةٍ فِي التَّصَرُّفِ.

وَعَلَى ذَلِـكَ فَلاَ تَصِـحُّ صَـدَقَةُ التَّطَـوُّعِ مِنَ الصَّـغِيرِ، وَالْمَجْنُونِ، وَالْمَحْجُورِ عَلَيْـهِ بِسَـفَهٍ أَوْ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِمَـا مِنْ أَسْـبَابِ الْحَجْـرِ، أَمَّا الصَّـغِيرُ غَيْـرُ الْمُمَيِّزِ[1515] فَإِنَّهُ

[1514] () روضة الطالبين 2 / 341، المجموع 6 / 237، والمبسوط للسرخسي 12 / 92، والمغني لابن قدامة 3 / 82، وكشاف القناع 2 / 295 ط بيروت.

[1515] () الصبي المميز عند الفقهاء: هو الذي يفرق بين الخير والشر، ويدرك نتائج تصرفه، وقد حدده الفقهاء حسب الأغلبية أن يكون عمره سبع سنين فما فوق، والصبي غير المميز: هو من لا يدرك

لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ أَصْلاً، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْفُقَهَاءُ وَالأُصُولِيُّونَ[1516].

وَأَمَّا الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ: فَإِنَّ الصَّدَقَةَ مِنْهُ تُعْتَبَرُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةِ ضَرَرًا مَحْضًا، وَقَدْ ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةَ ضَرَرًا دُنْيَوِيًّا، وَالَّتِي يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ مُقَابِلٍ، كَالْهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْوَقْفِ، وَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ لاَ تَصِحُّ، بَلْ تَقَعُ بَاطِلَةً، حَتَّى لَوْ أَذِنَ الْوَلِيُّ أَوِ الْوَصِيُّ؛ لأَنَّ إِجَازَتَهُمَا فِي التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةِ لاَغِيَةٌ، وَقَدِ اسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، وَصِيَّةَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الَّذِي يَعْقِلُ الْوَصِيَّةَ[1517].

وَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِمْ لِلسَّفَهِ، أَوِ الإِفْلاَسِ، أَوْ غَيْرِهِمَا فَهُمْ مَمْنُوعُونَ مِنَ التَّصَرُّفِ فَلاَ تَصِحُّ مِنْهُمُ الصَّدَقَةُ[1518] وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ، وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (حَجْرٌ)

نتائج تصرفه، فلم يبلغ السابع من عمره. ابن عابدين 5 / 421، جواهر الإكليل 1 / 22، ومجلة الأحكام العدلية م (943).

[1516] () مجلة الأحكام العدلية: م (957، 966)، والمنثور للزركشي 2 / 301، والتوضيح والتلويح 3 / 159، والفواكه الدواني 2 / 216.

[1517] () ابن عابدين 4 / 508، 5 / 110، ومجلة الأحكام العدلية م / 967، والتوضيح مع التلويح 3 / 159، والمنثور للزركشي 2 / 301، والمغني لابن قدامة 5 / 663، وجواهر الإكليل 2 / 97، 98 وشرح منتهى الإرادات 2 / 539، والخرشي 8 / 167.

[1518] () ابن عابدين 5 / 89 ـ 92، ومجلة الأحكام العدلية م (998) والمغني لابن قدامة 5 / 663 و 4 / 520، وجواهر الإكليل 2 / 97، 98.

وَكَمَا لاَ تَصِحُّ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ مِنَ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُــونِ، وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، لاَ تَصِحُّ الصَّدَقَةُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مِنْ قِبَلِ أَوْلِيَائِهِمْ نِيَابَةً عَنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ لاَ يَمْلِكُونَ التَّبَرُّعَ مِنْ أَمْوَالِ مَنْ تَحْتَ وِلاَيَتِهِمْ[1519]

ب - أَنْ يَكُـونَ مَالِكًـا لِلْمَـالِ الْمُتَصَـدَّقِ بِـهِ، أَوْ وَكِيلاً عَنْهُ، فَلاَ تَصِحُّ الصَّدَقَةُ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ بِلاَ وَكَالَةٍ.

وَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ يَضْمَنُ مَا تَصَـدَّقَ بِـهِ؛ لِأَنَّهُ ضَـيَّعَ مَـالَ الْغَيْــرِ عَلَى صَــاحِبِهِ بِغَيْــرِ إِذْنِــهِ، يَقُـولُ التُّمُرْتَاشِــيُّ: شَـرَائِطُ صِـحَّةِ الْهِبَـةِ فِي الْـوَاهِبِ: الْعَقْـلُ، وَالْبُلُـوغُ، وَالْمِلْكُ[1520].

ثُمَّ قَالَ: وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ بِجَامِعِ التَّبَرُّعِ[1521]

وَلِأَنَّ الصَّــدَقَةَ مِنَ الْقُرُبَــاتِ فَتُشْــتَرَطُ فِيهَـا النِّيَّةُ، وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ فِيمَا إِذَا تَصَدَّقَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ دُونَ إِذْنِهِ.

صَدَقَةُ الْمَرْأَةِ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا لِلسَّائِلِ وَغَيْرِهِ بِمَا أَذِنَ الزَّوْجُ صَرِيحًا.

كَمَا يَجُوزُ التَّصَدُّقُ مِنْ مَالِ الزَّوْجِ بِمَا لَمْ يَـأْذَنْ فِيــهِ، وَلَمْ يَنْـهَ عَنْـهُ إِذَا كَـانَ يَسِـيرًا عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ:

[1519] () التوضيح والتلويح 3 / 159، 160.
[1520] () الدر المختار بهامش ابن عابدين 4 / 508.
[1521] () نفس المرجع 4 / 522، وانظر المغني 4 / 516.

(الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ)[(1522)].

وَيَسْتَدِلُّ الْفُقَهَاءُ عَلَى الْجَوَازِ بِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ - ‌ - قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ‌: «إِذَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ، كَانَ لَهَا أَجْرُهَا وَلَهُ مِثْلُهُ بِمَا اكْتَسَبَ، وَلَهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْتَقِصَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا»[(1523)] وَلَمْ يَذْكُرْ إِذْنًا.

وَعَنْ «أَسْمَاءَ - ‌ - أَنَّهَا جَاءَتِ النَّبِيَّ ‌ فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ إِلاَّ مَا أَدْخَلَ عَلَيَّ الزُّبَيْرُ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَرْضَخَ[(1524)] مِمَّا يُدْخِلُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ: ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ، وَلاَ تُوعِي فَيُوعِيَ اللَّهُ عَلَيْكَ»[(1525)].

وَلأَنَّ الشَّيْءَ الْيَسِيرَ غَيْرُ مَمْنُوعٍ عَنْهُ فِي الْعَادَةِ كَمَا عَلَّلَهُ الْمَرْغِينَانِيُّ وَالنَّوَوِيُّ وَابْنُ الْعَرَبِيِّ[(1526)].

[1522] () الهداية في فتح القدير 7 / 341، وشرح الترمذي لابن العربي 3 / 177 ـ 178، وشرح النووي على صحيح مسلم 7 / 112، والمغني 4 / 516.

[1523] () حديث: «إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها...».
أخرجه مسلم (2 / 710 ـ ط الحلبي).

[1524] () الرضخ العطية القليلة، يقال: (رضخت له رضخا) أعطيته ليس بالكثير (المصباح المنير والمطلع على أبواب المقنع ص 216).

[1525] () حديث أسماء: ارضخي ما استطعت.
أخرجه مسلم (2 / 714 ـ ط الحلبي).

[1526] () نفس المراجع.

قَالَ فِي الْهِدَايَةِ: يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْ مَنْـزِلِ زَوْجِهَا بِالشَّـيْءِ الْيَسِـيرِ، كَـالرَّغِيفِ وَنَحْـوِهِ؛ لأَنَّ ذَلِـكَ غَيْـرُ مَمْنُـوعٍ عَنْـهُ فِي الْعَـادَةِ[1527] وَمِثْلُـهُ مَـا ذَكَـرَهُ الْحَصْكَفِيُّ[1528]

وَيَقُولُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِهِ لِصَحِيحِ مُسْـلِمٍ: الإِذْنُ ضَـرْبَانِ: أَحَـدُهُمَا: الإِذْنُ الصَّـرِيحُ فِي النَّفَقَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَالثَّانِي: الإِذْنُ الْمَفْهُـومُ مِنَ اطِّرَادِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، كَإِعْطَاءِ السَّـائِلِ كَعُمْـرَةٍ وَنَحْوِهَـا مِمَّا جَـرَتْ الْعَـادَةُ بِـهِ، وَاطَّرَدَ الْعُـرْفُ فِيـهِ، وَعُلِمَ بِـالْعُرْفِ رِضَا الزَّوْجِ وَالْمَالِكِ بِهِ، فَإِذْنُهُ فِي ذَلِكَ حَاصِـلٌ وَإِنْ لَمْ يَتَكَلَّمْ[1529].

وَمِثْلُـهُ مَـا حَـرَّرَهُ ابْنُ الْعَـرَبِيِّ حَيْثُ قَـالَ: وَيَحْتَمِـلُ عِنْدِي أَنْ يَكُونَ مَحْمُولاً عَلَى الْعَادَةِ.

وَأَنَّهَا إِذَا عَلِمَتْ مِنْـهُ، أَنَّهُ لاَ يَكْـرَهُ الْعَطَـاءَ وَالصَّـدَقَةَ فَعَلَتْ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يُجْحِفْ، وَعَلَى ذَلِكَ عَـادَةُ النَّاسِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ: «غَيْرَ مُفْسِدَةٍ»[1530]

وَيَقُولُ ابْنُ قُدَامَةَ: الإِذْنُ الْعُرْفِيُّ يَقُومُ مَقَـامَ الإِذْنِ الْحَقِيقِيِّ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا: افْعَلِي هَذَا[1531]

(1527) الهداية مع فتح القدير 7 / 341.

(1528) الدر المختار بهامش ابن عابدين 5 / 103.

(1529) صحيح مسلم بشرح النووي 7 / 112.

(1530) شرح الترمذي لابن العربي 3 / 177، 178.

(1531) المغني لابن قدامة 4 / 516.

وَفِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَـةِ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: لاَ يَجُـوزُ لِلْمَـرْأَةِ التَّصَدُّقُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا وَلَوْ كَانَ يَسِيرًا، لِمَـا رَوَى أَبُـو أُمَامَةَ الْبَاهِلِيُّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ يَقُـولُ: «لاَ تُنْفِـقُ امْـرَأَةٌ شَـيْئًا مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَـا إِلاَّ بِـإِذْنِ زَوْجِهَـا، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَلاَ الطَّعَامَ؟ قَالَ: ذَاكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا»[1532].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَالأْوَّلُ - أَيِ الْجَوَازُ بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ - أَصَحُّ، لأَنَّ الأْحَـادِيثَ فِيهَـا خَاصَّـةٌ صَـحِيحَةٌ، وَالْخَـاصُّ يُقَدَّمُ عَلَى الْعَامِّ[1533].

أَمَّا إِذَا مَنَعَهَا مِنَ الصَّدَقَةِ مِنْ مَالِهِ، وَلَمْ يَكُنِ الْعُـرْفُ جَارِيًا بِذَلِكَ، أَوِ اضْطَرَبَ الْعُرْفُ، أَوْ شَـكَّتْ فِي رِضَـاهُ، أَوْ كَـانَ شَخْصًـا يَشُـحُّ بِـذَلِكَ، لَمْ يَجُـزْ لِلْمَـرْأَةِ وَغَيْرِهَـا التَّصَدُّقُ مِنْ مَالِهِ إِلاَّ بِصَرِيحِ إِذْنِـهِ، كَمَـا حَقَّقَـهُ النَّوَوِيُّ وَغَيْرُهُ[1534].

12 - وَمَا ذُكِرَ مِنْ حُكْمِ تَصَدُّقِ الْمَرْأَةِ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا يُطَبَّقُ عَلَى تَصَدُّقِ الْخَازِنِ مِنْ مَـالِ الْمَالِـكِ، فَقَـدْ وَرَدَ فِي حَـدِيثِ التِّرْمِـذِيِّ: «وَلِلْخَـازِنِ مِثْـلُ ذَلِـكَ» أَيْ: مِنَ الأْجْـرِ[1535] أَيْ: إِنَّهُمَـا سَـوَاءٌ فِي الْمَثُوبَـةِ، كُـلٌّ وَاحِـدٍ

[1532] () حديث: «لا تنفق المرأة شيئا من بيتها...».
أخرجه الترمذي (3 / 48 ـ 49 ط الحلبي) وقال: «حديث حسن».

[1533] () نفس المراجع.

[1534] () صحيح مسلم بشرح النووي 7 / 112، وابن عابدين 5 / 103، والمغني لابن قدامة 4 / 516.

[1535] () شرح الترمذي لابن العربي 3 / 177.

مِنْهُمَا لَهُ أَجْرٌ كَامِلٌ، كَمَا قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ، أَوْ مَعْنَاهُ الْمُشَارَكَةُ فِي الأَجْرِ مُطْلَقًا، لأَنَّ الْمُشَارِكَ فِي الطَّاعَةِ مُشَارِكٌ فِي الأَجْرِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الآخَرِ، كَمَا حَقَّقَهُ النَّوَوِيُّ[1536].

تَصَدُّقُ الزَّوْجَةِ مِنْ مَالِهَا بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ:

13 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: (الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ) إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ الْبَالِغَةَ الرَّشِيدَةَ لَهَا حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا، بِالتَّبَرُّعِ، أَوِ الْمُعَاوَضَةِ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ مُتَزَوِّجَةً، أَمْ غَيْرَ مُتَزَوِّجَةٍ.

وَعَلَى ذَلِكَ فَالزَّوْجَةُ لاَ تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ زَوْجِهَا فِي التَّصَدُّقِ مِنْ مَالِهَا وَلَوْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ[1537]

وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ مَا ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِلنِّسَاءِ: «تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ، فَتَصَدَّقْنَ مِنْ حُلِيِّهِنَّ»[1538] وَلَمْ يَسْأَلْ وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ، فَلَوْ كَانَ لاَ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُنَّ بِغَيْرِ إِذْنِ أَزْوَاجِهِنَّ لَمَا أَمَرَهُنَّ النَّبِيُّ ﷺ بِالصَّدَقَةِ، وَلاَ مَحَالَةَ أَنَّهُ كَانَ فِيهِنَّ مَنْ لَهَا زَوْجٌ وَمَنْ لاَ زَوْجَ لَهَا، كَمَا حَرَّرَهُ السُّبْكِيُّ[1539].

[1536] () شرح صحيح مسلم للنووي 7 / 112، وشرح الترمذي لابن العربي 7 / 178.

[1537] () الاختيار 3 / 91، والمجموع (التكملة للسبكي) 13 / 272، والمغني لابن قدامة 4 / 513.

[1538] () حديث: «تصدقن ولو من حليكن...».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 328 ـ ط السلفية) ومسلم (2 / 695 ـ ط الحلبي).

[1539] () تكلمة المجموع للسبكي 13 / 272، 273.

وَلأَنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، وَلاَ حَـقَّ لِزَوْجِهَـا فِي مَالِهَا، فَلَمْ يَمْلِكِ الْحَجْرَ عَلَيْهَـا فِي التَّصَـرُّفِ بِجَمِيعِـهِ، كَمَا عَلَّلَهُ ابْنُ قُدَامَةَ[1540].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: يُحْجَرُ عَلَى الزَّوْجَـةِ الْحُـرَّةِ الرَّشِـيدَةِ لِزَوْجِهَـا الْبَـالِغِ الرَّشِـيدِ فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَذَلِـكَ لِمَـا وَرَدَ «أَنَّ امْـرَأَةَ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ بِحُلِيٍّ لَهَا، فَقَـالَ لَهَـا النَّبِيُّ ﷺ: لاَ يَجُــوزُ لِلْمَــرْأَةِ عَطِيَّةٌ حَتَّى يَــأْذَنَ زَوْجُهَــا، فَهَــلِ اسْــتَأْذَنْتِ كَعْبًــا؟ فَقَــالَتْ: نَعَمْ، فَبَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى كَعْبٍ، فَقَالَ: هَلْ أَذِنْتَ لَهَا أَنْ تَتَصَـدَّقَ بِحُلِيِّهَـا؟ قَـالَ: نَعَمْ.

فَقَبِلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»[1541].

وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ مَالِهَا التَّجَمُّلُ بِهِ لِزَوْجِهَا، وَالْمَالُ مَقْصُودٌ فِي زَوَاجِهَا، حَيْثُ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا»[1542]

[1540] () المغني لابن قدامة 4 / 514.

[1541] () حديث: «أن امرأة كعب بن مالـك أتت النـبي صـلى اللـه عليـه وسلم...».
أخرجه ابن ماجه (2 / 798 ـ ط الحلبي) والطحاوي في شرح المعاني (4 /ـ 351 ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية) وقال الطحاوي: «حـديث شاذ لا يثبت»، ولكن ورد الحديث دون القصة المذكورة بلفـظ: «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجهـا»، أخرجـه أبـو داود (3 /ـ 816 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبد اللـه بن عمـرو، وإسـناده حسن.

[1542] () حديث: «تنكح المرأة لأربع».
أخرجه البخاري (الفتح 9 / 132 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 1086 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

وَالْعَادَةُ أَنَّ الزَّوْجَ يَزِيدُ فِي مَهْرِهَا مِنْ أَجْلِ مَالِهَا وَيَتَبَسَّطُ فِيهِ، وَيَنْتَفِعُ بِهِ، فَتَعَلَّقَ حَقُّ الزَّوْجِ فِي مَالِهَا[1543]

وَمَحَلُّ الْحَجْرِ عَلَيْهَا فِي تَبَرُّعِهَا بِزَائِدٍ عَنِ الثُّلُثِ مِنْ مَالِهَا إِذَا كَانَ التَّبَرُّعُ لِغَيْرِ زَوْجِهَا.

وَأَمَّا لَهُ فَلَهَا أَنْ تَهَبَ جَمِيعَ مَالِهَا لَهُ، وَلاَ اعْتِرَاضَ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ لأَِحَدٍ[1544].

هَذَا، وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنْ مَالِهِ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ (ر: مَرَضُ الْمَوْتِ).

ثَانِيًا: الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ:

14 - لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَصَدِّقِ، مِنَ الْعَقْلِ، وَالْبُلُوغِ، وَالرُّشْدِ، وَأَهْلِيَّةِ التَّبَرُّعِ، فَيَصِحُّ التَّصَدُّقُ عَلَى الصَّغِيرِ، وَالْمَجْنُونِ، وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، أَوْ إِفْلاَسٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، لأَِنَّ الصَّدَقَةَ عَلَيْهِمْ نَفْعٌ مَحْضٌ لَهُمْ، فَلاَ تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الأَْوْلِيَاءِ[1545].

[1543] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3 / 308، وشرح =

[1544] = الزرقاني 5 / 306، وجواهر الإكليل 2 / 102، والمغني لابن قدامة 4 / 513، 514.
() الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 308.

[1545] () التوضيح مع التلويح 3 / 159، وابن عابدين 5 / 91، 110، ومجلة الأحكام العدلية م (967)، والمغني لابن قدامة 5 / 660.

وَحَيْثُ إِنَّ الصَّدَقَةَ تَمْلِيكٌ بِلاَ عِوَضٍ لِثَوَابِ الْآخِرَةِ، فَهُنَاكَ أَشْخَاصٌ لاَ تَصِحُّ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ، وَآخَرُونَ تَصِحُّ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ فَصَّلَ الْفُقَهَاءُ هَذَا الْمَوْضُوعَ كَالتَّالِي:

أ - الصَّدَقَةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ:

15 - يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ الأْظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَى النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ صَدَقَةِ الْفَرِيضَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَى حُرْمَتِهَا، وَذَلِكَ صِيَانَةً لِمَنْصِبِهِ الشَّرِيفِ[1546]

وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - ؓ - قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ، فَإِنْ قِيلَ: صَدَقَةٌ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: كُلُوا، وَلَمْ يَأْكُلْ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: هَدِيَّةٌ ضَرَبَ بِيَدِهِ فَأَكَلَ مَعَهُمْ»[1547].

وَعَلَى ذَلِكَ: فَالصَّدَقَةُ بِالْمَعْنَى الْمَعْرُوفِ كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَى النَّبِيِّ ﷺ.

[1546] () الدسوقي مع الشرح الكبير 2 / 212، وجواهر الإكليل 1 / 273، والحطاب 3 / 397، ومغني المحتاج 3 / 120، والمغني لابن قدامة 2 / 260.

[1547] () حديث أبي هريرة: «كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أتي بطعام سأل عنه...».
أخرجه البخاري (الفتح 5 / 203 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 756 ـ ط الحلبي).

وَقَدْ أَبْدَلَ اللَّهُ تَعَالَى رَسُولَهُ بِهَا الْفَيْءَ الَّذِي يُؤْخَذُ عَلَى سَبِيلِ الْغَلَبَةِ وَالْقَهْرِ الْمَبْنِيِّ عَلَى عِزِّ الْآخِذِ، وَذُلِّ الْمَأْخُوذِ مِنْهُ(1548).

ب - الصَّدَقَةُ عَلَى آلِ النَّبِيِّ ﷺ:

16 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ: عَلَى عَدَمِ جَوَازِ صَدَقَةِ الْفَرِيضَةِ عَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ، لِقَوْلِهِ ﷺ ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لاَ تَنْبَغِي لآِلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ»(1549).

أَمَّا صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى جَوَازِهَا عَلَيْهِمْ. وَالْبَعْضُ يَقُولُونَ: بِعَدَمِ الْجَوَازِ(1550) وَتَفْصِيلُ الْمَوْضُوعِ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (آلٌ 4 وَ 10)

ج - التَّصَدُّقُ عَلَى ذَوِي الْقَرَابَةِ وَالأْزْوَاجِ:

17 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي جَوَازِ التَّصَدُّقِ عَلَى الأْقْرِبَاءِ، وَالأْزْوَاجِ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ، بَلْ صَرَّحَ بَعْضُهُمْ: بِأَنَّهُ يُسَنُّ التَّصَدُّقُ عَلَيْهِمْ، وَلَهُمْ أَخْذُهَا، وَلَوْ كَانُوا مِمَّنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى الْمُتَصَدِّقِ(1551) فَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ - ﷺ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَنْفَقَ

[1548] () المغني 2 / 260، وعمدة القاري 3 / 135.

[1549] () حديث: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد».

=

[1550] = أخرجه مسلم (2 /ـ 753 ـ ط الحلبي) من حديث عبد المطلب بن ربيعة.

() الاختيار 1 /ـ 122 وجواهر الإكليل 1 /ـ 138 والمغني 2 /ـ 655 ـ 656.

[1551] () فتح القدير مع الهداية (2 /ـ 22ـ، 23، ط بولاق)، والمجموع للنووي 6 /ـ 238، والمغني لابن قدامة 2 /ـ 659، وكشاف القناع 2 / 336.

الرَّجُلُ عَلَى أَهْلِهِ يَحْتَسِبُهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ»[1552] وَقَـالَ ﷺ: «الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَـدَقَةٌ، وَعَلَى ذِي الـرَّحِمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[1553].

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: دَفْعُ الصَّدَقَةِ لِقَـرِيبِ أَقْـرَبَ فَـأَقْرَبَ رَحِمًا وَلَوْ كَانَ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ أَفْضَلُ مِنْ دَفْعِهَا لِغَيْرِ الْقَرِيبِ، وَلِلْقَرِيبِ غَيْرِ الأَقْرَبِ لِلْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ، وَلِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ أَتَيَتَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتَا لِبِلاَلٍ: سَلْ لَنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ هَـلْ يُجْزِئُ أَنْ نَتَصَدَّقَ عَلَى أَزْوَاجِنَـا وَيَتَـامَى فِي حُجُورِنَـا؟ فَقَـالَ: نَعَمْ لَهُمَـا أَجْـرَانِ: أَجْـرُ الْقَرَابَـةِ، وَأَجْـرُ الصَّدَقَةِ»[1554].

هَذَا وَقَدْ رَتَّبَ الشَّـافِعِيَّةُ مَنْ يُفَضَّـلُ عَلَيْهِمُ الصَّـدَقَةُ فَقَالُوا: هِيَ فِي الأَقْرَبِ فَـالأَقْرَبِ، وَفِي الأَشَـدِّ مِنْهُمْ عَدَاوَةً أَفْضَلُ مِنْهَا فِي غَيْرِهِ، وَذَلِكَ لِيُتَأَلَّفَ قَلْبُهُ، وَلِمَا فِيـهِ مِنْ مُجَانَبَـةِ الرِّيَـاءِ وَكَسْـرِ النَّفْسِ، وَأُلْحِـقَ بِهِمُ

[1552] () حديث: «إذا أنفق الرجل على أهله...».
أخرجه البخاري (الفتح 1 / 136 ط السلفية).

[1553] () حديث: «الصدقة على المسكين صدقة».
أخرجه الترمذي (3 /ـ 38 ـ ط الحلبي) من حديث سلمان بن عامر، وقال: «حديث حسن».

[1554] () مغني المحتاج 3 / 121، وأسنى المطالب شرح روضة الطالب 1 /ـ 406 وحديث: «أن امرأتين أتيتا رسول الله صلى الله عليه وسلم...».
أخرجه البخاري (الفتح 3 / 328 ـ ط السلفية)، ومسلم (2 / 195 ـ ط الحلبي).

الْأَزْوَاجُ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَـاثِ، ثُمَّ الـرَّحِمِ غَيْـرِ الْمَحْـرَمِ، كَأَوْلاَدِ الْعَمِّ وَالْخَالِ.

ثُمَّ فِي الأَقْـرَبِ فَـالأَقْرَبِ رَضَـاعًا، ثُمَّ مُصَـاهَرَةً، ثُمَّ وَلاَءً، ثُمَّ جِوَارًا، وَقُدِّمَ الْجَارُ الأَجْنَبِيُّ عَلَى قَرِيبٍ بَعِيـدٍ عَنْ دَارِ الْمُتَصَدِّقِ، بِحَيْثُ لاَ تُنْقَلُ إِلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَلَوْ كَانَ بِبَادِيَةٍ[1555].

وَمِثْلُهُ مَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[1556].

د - التَّصَدُّقُ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالأَغْنِيَاءِ:

18 - الأَصْـلُ أَنَّ الصَّـدَقَةَ تُعْطَى لِلْفُقَـرَاءِ وَالْمُحْتَـاجِينَ، وَهَـذَا هُـوَ الأَفْضَـلُ، كَمَـا صَـرَّحَ بِـهِ الْفُقَهَاءُ[1557].

وَذَلِكَ ﴿ ﴾: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾[1558] وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهَا تَحِلُّ لِلْغَنِيِّ[1559]؛ لِأَنَّ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ كَالْهِبَةِ فَتَصِحُّ لِلْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ[1560].

قَالَ السَّرَخْسِيُّ: ثُمَّ التَّصَدُّقُ عَلَى الْغَنِيِّ يَكُونُ قُرْبَةً يُسْتَحَقُّ بِهَـا الثَّوَابُ، فَقَـدْ يَكُـونُ غَنِيًّا يَمْلِـكُ النِّصَـابَ،

[1555] () أسنى المطالب 1 / 407، ومغني المحتاج 3 / 121.

[1556] () كشاف القناع 2 / 296.

[1557] () شرح الروض 1 / 407، ومغني المحتاج 3 / 121.

[1558] () سورة البلد الآية: 16.

[1559] () المراد بالغني هنا: هو الذي يحرم عليه الزكاة (مغني المحتـاج 3 / 120).

[1560] () المبسوط 12 / 92، ومغني المحتاج 3 / 120، وكشاف القناع 2 / 298.

وَلَـهُ عِيَـالٌ كَثِـيرَةٌ، وَالنَّاسُ يَتَصَـدَّقُونَ عَلَى مِثْـلِ هَـذَا لِنَيْلِ الثَّوَابِ(1561).

لَكِنْ يُسْتَحَبُّ لِلْغَنِيِّ التَّنَزُّهُ عَنْهَا، وَيُكْـرَهُ لَـهُ التَّعَـرُّضُ لِأَخْذِهَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَـالَى مَـدَحَ الْمُتَعَفِّفِينَ عَنِ السُّؤَالِ مَعَ وُجُودِ حَاجَتِهِمْ، فَقَـالَ: ﴿يَحْسَـبُهُمُ الْجَاهِـلُ أَغْنِيَـاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ﴾(1562) وَيُكْـرَهُ لَـهُ أَخْـذُهَا وَإِنْ لَمْ يَتَعَـرَّضْ لَهَا.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخْذُهَا إِنْ أَظْهَرَ الْفَاقَـةَ، كَمَـا يَحْـرُمُ أَنْ يَسْـأَلَ، وَيَسْـتَوِي فِي ذَلِـكَ الْغَنِيُّ بِالْمَـالِ، وَالْغَنِيُّ بِالْكَسْـبِ، لِحَـدِيثِ: «مَنْ سَـأَلَ النَّاسَ أَمْـوَالَهُمْ تَكَثُّرًا فَإِنَّمَا يَسْأَلُ جَمْرًا، فَلْيَسْـتَقِلَّ أَوْ لِيَسْـتَكْثِرْ»(1563) أَيْ: يُعَـذَّبُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

لَكِنْ نَقَلَ الـرَّمْلِيُّ عَنِ ابْنِ عَبْـدِ السَّـلاَمِ أَنَّ الصَّـحِيحَ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ: جَوَازُ طَلَبِهَا لِلْغَنِيِّ، وَيُحْمَلُ الذَّمُّ الْـوَارِدُ فِي الْأَخْبَـارِ عَلَى الطَّلَبِ مِنَ الزَّكَـاةِ الْوَاجِبَةِ(1564).

هـ - الصَّدَقَةُ عَلَى الْكَافِرِ:

[1561] () المبسوط 12 / 92.

[1562] () سورة البقرة الآية 273.

[1563] () مغني المحتاج 3 / 120، وشرح الروض 1 / 406، وابن عابدين 2 / 69، وحديث: «من سأل الناس أموالهم تكثرا...».
أخرجه مسلم (2 / 720 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

[1564] () حاشية الرملي على شرح الروض 1 / 406.

19 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ صَدَقَةِ التَّطَـوُّعِ عَلَى الْكَافِرِ، وَسَبَبُ الْخِلاَفِ: هُـوَ أَنَّ الصَّـدَقَةَ تَمْلِيـكٌ لأَِجْـلِ الثَّوَابِ، وَهَلْ يُثَابُ الشَّخْصُ بِالإِْنْفَاقِ عَلَى الْكُفَّارِ؟.

فَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: وَهُـوَ الْمَشْـهُورُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَالْمَنْقُولُ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ: إِنَّهُ يَجُوزُ دَفْـعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ لِلْكُفَّارِ مُطْلَقًـا، سَـوَاءٌ أَكَـانُوا مِنْ أَهْـلِ الذِّمَّةِ أَمْ مِنَ الْحَرْبِيِّينَ؟ مُسْتَأْمَنِينَ أَمْ غَيْرَ مُسْتَأْمَنِينَ، وَذَلِــكَ لِعُمُــومِ ﴿ ﴾: ﴿وَيُطْعِمُــونَ الطَّعَــامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾.

قَــــالَ ابْنُ قُدَامَـــــةَ: وَلَمْ يَكُنِ الأُْسِـــــيرُ يَوْمَئِذٍ إِلاَّ كَافِرًا[1565] وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْرٌ»[1566] وَقَدْ وَرَدَ فِي حَدِيثِ «أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ - ﵄ - قَـالَتْ: قَـدِمَتْ عَلَيَّ أُمِّي وَهِيَ مُشْـرِكَةٌ فِي عَهْـدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَفْتَيْتُ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قُلْتُ: إِنَّ أُمِّي قَـدِمَتْ وَهِيَ رَاغِبَـةٌ، أَفَأَصِـلُ أُمِّي؟ قَـالَ: نَعَمْ، صِـلِي

[1565] () ابن عابدين 2 / 67، ومغني المحتاج 3 / 121، وشرح =

[1566] = الروض 1 / 406، والمغني لابن قدامة 2 / 659.

() حديث: «في كل كبد رطبة أجر».

أخرجه البخاري (الفتح 5 / 41 ـ ط السلفية)، ومسلم (4 / 1761 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

أُمَّكِ» (1567) وَلأَنَّ صِـلَةَ الـرَّحِمِ مَحْمُـودَةٌ فِي كُـلِّ دِينٍ، وَالإِْهْدَاءُ إِلَى الْغَيْرِ مِنْ مَكَارِمِ الأَْخْلاَقِ(1568) .

وَفَرَّقَ الْحَصْكَفِيُّ فِي الدُّرِّ بَيْنَ الذِّمِّيِّ وَغَيْرِهِ فَقَـالَ: وَجَازَ دَفْعُ غَيْرِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِ الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ إِلَى الذِّمِّيِّ - وَلَـوْ وَاجِبًـا - كَنَـذْرٍ وَكَفَّارَةٍ وَفِطْـرَةٍ خِلاَفًـا لأَِبِي يُوسُفَ.

وَأَمَّا الْحَرْبِيُّ وَلَوْ مُسْتَأْمَنًا فَجَمِيعُ الصَّدَقَاتِ لاَ تَجُـوزُ لَهُ(1569) .

وَيَقْرُبُ مِنْهُ مَا ذَكَـرَهُ الشِّـرْبِينِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ حَيْثُ قَالَ: قَضِيَّةُ إِطْلاَقِ حِلِّ الصَّدَقَةِ لِلْكَافِرِ.

أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ الْحَرْبِيِّ وَغَيْرِهِ، وَهُـوَ مَـا فِي الْبَيَـانِ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ وَالأَْوْجَهُ مَـا قَالَـهُ الأَْذْرَعِيُّ مِنْ أَنَّ: هَـذَا فِيمَنْ لَهُ عَهْدٌ، أَوْ

ذِمَّةٌ أَوْ قَرَابَةٌ أَوْ يُرْجَى إِسْلاَمُهُ، أَوْ كَـانَ بِأَيْـدِينَا بِأَسْـرٍ وَنَحْوِهِ.

فَإِنْ كَانَ حَرْبِيًّا لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِمَّا ذُكِرَ فَلاَ(1570) .

ثَالِثًا: الْمُتَصَدَّقُ بِهِ:

(1567) () حـــديث أســـماء بنت أبي بكـــر: «قـــدمت عليّ أمي وهي مشركة...».
أخرجه البخاري (الفتح 5 / 233 ـ ط السلفية).

(1568) () ابن عابدين 2 / 67.

(1569) () الدر المختار بهامش ابن عابدين 2 / 67.

(1570) () مغني المحتاج 3 / 121.

20 - الْمُتَصَدَّقُ بِـهِ هُـوَ: الْمَـالُ الَّذِي يُعْطَى لِلْفَقِـيرِ وَذِي الْحَاجَةِ، وَحَيْثُ إِنَّ الصَّدَقَةَ تَمْلِيكٌ بِلاَ عِوَضٍ لأَِجْـلِ ثَوَابِ الآْخِرَةِ، فَيَنْبَغِي فِي الْمَالِ الْمُتَصَدَّقِ بِهِ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْحَلاَلِ الطَّيِّبِ، وَلاَ يَكُـونَ مِنَ الْحَـرَامِ أَوْ مِمَّا فِيـهِ شُبْهَةٌ، كَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُتَصَدَّقُ بِـهِ مَـالاً جَيِّدًا، لاَ رَدِيئًا، حَتَّى يَحْصُلَ عَلَى خَيْرِ الْبِرِّ وَجَزِيلِ الثَّوَابِ[(1571)].

وَقَدْ بَحَثَ الْفُقَهَاءُ هَذِهِ الأَْحْكَـامَ، وَحُكْمُ التَّصَـدُّقِ مِنَ الأَْمْوَالِ الرَّدِيئَةِ وَالْحَرَامِ كَالتَّالِي:

التَّصَدُّقُ بِالْمَالِ الْحَلاَلِ وَالْحَرَامِ وَالْمَالِ الْمُشْتَبَهِ فِيهِ:

21 - لَقَدْ حَثَّ الإِْسْلاَمُ أَنْ تَكُونَ الصَّـدَقَةُ مِنَ الْمَـالِ الْحَلاَلِ وَالطَّيِّبِ، وَأَنْ تَكُونَ مِمَّا يُحِبُّهُ الْمُتَصَدِّقُ.

فَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - ؓ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا تَصَـدَّقَ أَحَـدٌ بِصَـدَقَةٍ مِنْ طَيِّبٍ، وَلاَ يَقْبَلُ اللَّهُ إِلاَّ الطَّيِّبَ، إِلاَّ أَخَذَهَا الرَّحْمَنُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَتْ تَمْرَةً فَتَرْبُو فِي كَفِّ الـرَّحْمَنِ حَتَّى تَكُـونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَـلِ، كَمَـا يُـرَبِّي أَحَـدُكُمْ فَلَـوَّهُ أَوْ فَصِيلَهُ»[(1572)] وَالْمُـرَادُ بِـالطَّيِّبِ هُنَـا الْحَلاَلُ، كَمَـا قَـالَ النَّوَوِيُّ[(1573)].

[1571] () ابن عابدين 2 / ـ 26، والمجموع 6 / ـ 24، وكشاف القنـاع 2 / 295 ـ 298، والاختيار 3 / 54، وشرح الترمذي 3 / 164.

[1572] () حديث: «ما تصدق أحد بصدقة». سبق تخرجه ف 6.

[1573] () شرح صحيح مسلم للنووي 7 / 88 ـ 100، والمجموع 6 / 241.

وَعَنْهُ أَيْضًا: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لاَ يَقْبَلُ إِلاَّ طَيِّبًا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[1574].

وَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾[1575] ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ يَا رَبِّ يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغُذِّيَ بِالْحَرَامِ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ»[1576].

قَالَ النَّوَوِيُّ: وَهَذَا الْحَدِيثُ أَحَدُ الأَحَادِيثِ الَّتِي هِيَ مِنْ قَوَاعِدِ الإِسْلاَمِ وَمَبَانِي الأَحْكَامِ...

وَفِيهِ الْحَثُّ عَلَى الإِنْفَاقِ مِنَ الْحَلاَلِ، وَالنَّهْيُ عَنِ الإِنْفَاقِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَفِيهِ أَنَّ الْمَشْرُوبَ وَالْمَأْكُولَ وَالْمَلْبُوسَ وَنَحْوَ ذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَلاَلاً خَالِصًا لاَ شُبْهَةَ فِيهِ[1577].

وَحَذَّرَ الْحُسَيْنِيُّ فِي كِفَايَةِ الأَخْيَارِ مِنْ أَخْذِ مَالٍ فِيهِ شُبْهَةٌ لِلتَّصَدُّقِ بِهِ، وَنَقَلَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَوْلَهُ: لأَنْ أَرُدَّ

[1574] () سورة المؤمنون آية: 51.

[1575] () سورة البقرة / 172.

[1576] () حديث: «أيها الناس إن الله طيب...».
أخرجه مسلم (صحيح مسلم 2 /ـ 703 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - مرفوعا.

[1577] () شرح صحيح مسلم للنووي 7 / 100.

دِرْهَمًا مِنْ حَرَامٍ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِمِائَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ ثُمَّ بِمِائَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ حَتَّى بَلَغَ سِتَّمِائَةِ أَلْفٍ[(1578)].

وَعَلَى هَـذَا فَيُسْـتَحَبُّ أَنْ يَخْتَـارَ الرَّجُـلُ أَحَـلَّ مَالِـهِ، وَأَبْعَدَهُ عَنِ الْحَرَامِ وَالشُّبْهَةِ فَيَتَصَـدَّقُ بِـهِ، كَمَـا حَـرَّرَهُ النَّوَوِيُّ[(1579)].

وَإِذَا كَـانَ فِي عُهْـدَةِ الْمُكَلَّفِ مَـالٌ حَـرَامٌ، فَـإِنْ عَلِمَ أَصْحَابُهُ وَجَبَ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَصْحَابُهُ يَتَصَدَّقْ بِهِ.

أَمَّا الآْخِذُ أَيْ: الْمُتَصَـدَّقُ عَلَيْـهِ فَـإِنْ عَـرَفَ أَنَّ الْمَـالَ الْمُتَصَـدَّقَ بِـهِ مِنَ النَّجِسِ أَوِ الْحَـرَامِ كَالْغَصْـبِ، أَوِ السَّرِقَةِ، أَوِ الْغَدْرِ، فَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ لاَ يَأْخُـذَهُ وَلاَ يَأْكُـلَ مِنْهُ.

وَمَـعَ ذَلِـكَ فَقَـدْ أَجَـازَ أَكْثَـرُ الْفُقَهَـاءِ أَخْـذَهُ لَـهُ مَـعَ الْكَرَاهَةِ[(1580)].

يَقُولُ ابْنُ عَابِدِينَ: إِذَا كَـانَ عَلَيْـهِ دُيُـونٌ وَمَظَـالِمُ لاَ يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا، وَأَيِسَ مِنْ مَعْـرِفَتِهِمْ، فَعَلَيْـهِ التَّصَـدُّقُ بِقَـدْرِهَا مِنْ مَالِـهِ، وَإِنِ اسْتَغْرَقَتْ جَمِيعَ مَالِهِ[(1581)].

[1578] () كفاية الأخيار للحسيني 1 / 124.

[1579] () المجموع 6 / 241.

[1580] () ابن عابدين 3 / 323، والمجموع 6 / 241، فتح القدير مع الهداية 4 / 348، ومطالب أولي النهى 4 / 65، 66، 5 / 135، والجمل 3 / 23.

[1581] () ابن عابدين 3 / 223.

وَقَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: يُـؤْمَرُ بِالتَّصَـدُّقِ بِـالأَْمْوَالِ الَّتِي حَصَلَتْ بِالْغَدْرِ، كَالْمَالِ الْمَغْصُوبِ[1582].

قَـالَ الْجَمَـلُ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ: لَـوْ تَصَـدَّقَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَوْصَـى بِـالنَّجِسِ صَـحَّ عَلَى مَعْنَى نَقْـلِ الْيَـدِ، لاَ التَّمْلِيكِ[1583].

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ: بِأَنَّ مَنْ بِيَدِهِ نَحْوُ غُصُوبٍ، أَوْ رُهُونٍ، أَوْ أَمَانَاتٍ، لاَ يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا، وَأَيِسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ، فَلَـهُ الصَّدَقَةُ بِهَا مِنْهُمْ - أَيْ: مِنْ قِبَلِهِمْ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ[1584].

وَكَـذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الـدُّيُونِ الَّتِي جُهِـلَ أَرْبَابُهَـا عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ[1585].

أَمَّا الأَْمْوَالُ الَّتِي فِيهَا شُبْهَةٌ فَالأَْوْلَى الاِبْتِعَادُ عَنْهَـا، وَلِهَذَا قَـالَ النَّوَوِيُّ فِي التَّصَـدُّقِ بِمَـا فِيـهِ شُـبْهَةٌ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ[1586].

قَـدْ وَرَدَ فِي الْحَـدِيثِ مِنْ قَوْلِـهِ ﷺ: «الْحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالْحَـرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَـا مُشَـبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَـا كَثِـيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِـهِ وَعِرْضِـهِ، وَمَنْ

[1582] () فتح القدير 4 / 348.

[1583] () الجمل 3 / 23.

[1584] () مطالب أولي النهى 1 / 65، 66.

[1585] () نفس المرجع 4 / 68.

[1586] () المجموع 6 / 241.

وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ»[1587].

التَّصَدُّقُ بِالْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ:

22 - يُسْتَحَبُّ فِي الصَّدَقَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُتَصَدَّقُ بِهِ أَيِ: الْمَالُ الْمُعْطَى مِنْ أَجْوَدِ مَالِ الْمُتَصَدِّقِ وَأَحَبِّهِ إِلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾[1588] قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَالْمَعْنَى لَنْ تَكُونُوا أَبْرَارًا حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ، أَيْ: نَفَائِسِ الأَمْوَالِ وَكَرَائِمِهَا، وَكَانَ السَّلَفُ - ﷺ - إِذَا أَحَبُّوا شَيْئًا جَعَلُوهُ لِلَّهِ تَعَالَى.

فَقَدْ وَرَدَ فِي حَدِيثٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ «أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ كَانَ أَكْثَرَ الأَنْصَارِ بِالْمَدِينَةِ مَالاً مِنْ نَخْلٍ، وَكَانَ أَحَبُّ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرَحَاءَ، وَكَانَتْ مُسْتَقْبِلَةَ الْمَسْجِدِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ، قَالَ أَنَسٌ رَاوِي الْحَدِيثِ فَلَمَّا أُنْزِلَتْ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وَإِنَّ أَحَبَّ

[1587] () حديث: «الحلال بين والحرام بين...».
أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 126 ط السلفية) من حديث النعمان بن بشير مرفوعا.

[1588] () سورة آل عمران ـ الآية 92.

أَمْـوَالِي إِلَيَّ بَيْرَحَـاءُ، وَإِنَّهَـا صَـدَقَةٌ لِلَّهِ، أَرْجُـو بِرَّهَـا وَذُخْرَهَا
عِنْدَ اللَّهِ فَضَعْهَا يَـا رَسُـولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ قَـالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ»[(1589)].

وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيـزِ يَشْـتَرِي أَعْـدَالاً مِنْ سُـكَّرٍ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا، فَقِيلَ لَـهُ: هَلاَّ تَصَـدَّقْتَ بِقِيمَتِهَـا؟ قَـالَ: لأَنَّ السُّكَّرَ أَحَبُّ إِلَيَّ فَأَرَدْتُ أَنْ أُنْفِقَ مِمَّا أُحِبُّ[(1590)].

وَالْمُـرَادُ بِالآْيَـةِ حُصُـولُ كَثْـرَةِ الثَّوَابِ بِالتَّصَـدُّقِ مِمَّا يُحِبُّهُ.

وَلاَ يَلْـزَمُ أَنْ يَكُـونَ الْمَـالُ الْمُتَصَـدَّقُ بِـهِ كَثِـيرًا، وَيُسْتَحَبُّ التَّصَدُّقُ وَلَـوْ بِشَـيْءٍ نَـزْرٍ، قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾[(1591)] وَفِي الْحَـدِيثِ الصَّحِيحِ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ»[(1592)].

وَنَهَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَنِ التَّصَدُّقِ بِـالرَّدِيءِ مِنَ الْمَالِ.

[1589] () تفسير روح المعاني 3 /ـ 222ـ، 223، وحديث: «أن أبا طلحـة كان أكثر الأنصار مالا من نخل»، أخرجه البخـاري (فتح البـاري 3 / 325 ط السلفية) واللفظ له، ومسلم (صحـيح مسلـم 2 /ـ 693 ط عيسى الحلبي) من حديث أنس مالك رضي الله عنه.

[1590] () تفسير القرطبي 4 / 133، وانظر في الموضوع كشاف القناع 2 / 299.

[1591] () سورة الزلزلة / 7.

[1592] () كفاية الأخيار 1 / 125، وحديث: «اتقوا النار ولو بشق تمرة». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 /ـ 448 ط السلفية) ومسلم (صحـيح مسلم 3 /ـ 704 ط عيسى الحلبي) مرفوعـا من حـديث عـدي بن حاتم رضي الله عنه.

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ وَلاَ تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلاَّ أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾[1593] أَيْ: لاَ تَتَصَدَّقُوا بِالصَّدَقَةِ مِنَ الْمَالِ الْخَبِيثِ، وَلاَ تَفْعَلُوا مَعَ اللَّهِ مَا لاَ تَرْضَوْنَهُ لأَنْفُسِكُمْ.

وَرَجَّحَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: أَنَّ الآيَةَ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ حَيْثُ قَالَ: لَوْ كَانَتْ فِي الْفَرِيضَةِ لَمَا قَالَ: ﴿وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ﴾ لأَنَّ الرَّدِيءَ وَالْخَبِيثَ لاَ يَجُوزُ أَخْذُهُ فِي الْفَرْضِ بِحَالٍ، لاَ مَعَ تَقْدِيرِ الإِغْمَاضِ وَلاَ مَعَ عَدَمِهِ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مَعَ عَدَمِ الإِغْمَاضِ فِي النَّفْلِ[1594]

وَقَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَالظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ بَرَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، أَنَّ الآيَةَ فِي التَّطَوُّعِ، نُدِبُوا إِلَيْهِ أَنْ لاَ يَتَطَوَّعُوا إِلاَّ بِمُمْتَازٍ جَيِّدٍ[1595] وَقَدْ «قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي رَجُلٍ عَلَّقَ قِنْوَ حَشَفٍ فِي الْمَسْجِدِ: لَوْ شَاءَ رَبُّ هَذِهِ الصَّدَقَةِ تَصَدَّقَ بِأَطْيَبَ مِنْهَا» وَقَالَ: «إِنَّ رَبَّ هَذِهِ الصَّدَقَةِ يَأْكُلُ الْحَشَفَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[1596].

[1593] () سورة البقرة الآية (267).

[1594] () القرطبي 3 / 326.

[1595] () القرطبي 3 / 320، 321.

[1596] () مختصر سنن أبي داود 2 / 213.
وحديث: «لو شاء رب هذه الصدقة»

التَّصَدُّقُ بِكُلِّ مَالِهِ:

23 - يُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الصَّدَقَةُ بِفَاضِلٍ عَنْ كِفَايَتِهِ، وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِمَا يُنْقِصُ مُؤْنَةَ مَنْ يَمُونُهُ أَثِمَ.

وَمَنْ أَرَادَ التَّصَرُّفَ بِمَالِهِ كُلِّهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ حُسْنَ التَّوَكُّلِ وَالصَّبْرِ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِلاَّ فَلاَ يَجُوزُ.

وَيُكْرَهُ لِمَنْ لاَ صَبْرَ لَهُ عَلَى الضِّيقِ أَنْ يُنْقِصَ نَفَقَةَ نَفْسِهِ عَنِ الْكِفَايَةِ التَّامَّةِ.

وَهَذَا مَا صَرَّحَ بِهِ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ[1597] وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ الإِْنْسَانَ مَا دَامَ صَحِيحًا رَشِيدًا لَهُ التَّبَرُّعُ بِجَمِيعِ مَالِهِ عَلَى كُلِّ مَنْ أَحَبَّ.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى الْفُقَرَاءِ بِمَالِهِ كُلِّهِ لِلَّهِ.

لَكِنْ قَالَ النَّفْرَاوِيُّ: مَحَلُّ نَدْبِ التَّصَدُّقِ بِجَمِيعِ الْمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمُتَصَدِّقُ طَيِّبَ النَّفْسِ بَعْدَ الصَّدَقَةِ بِجَمِيعِ مَالِهِ، لاَ يَنْدَمُ عَلَى الْبَقَاءِ بِلاَ مَالٍ.

أخرجه النسائي (سنن النسائي 5 /ـ 43 ـ 44 نشر مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب)، وأبو داود (سنن أبي داود 2 /ـ 261 ط استانبول) واللفظ له من حديث عوف بن مالك رضي الله عنه. وفي سنده صالح بن أبي عريب، لم يوثقه غير ابن حبان، وباقي رجاله ثقات

=

=1597 (جامع الأصول في أحاديث الرسول بتحقيق الأرناؤوط 6 / 456 نشر مكتبة الحلواني).

() حاشية ابن عابدين على الدر المختار 2 /ـ 71، والاختيار لتعليل المختار 3 / 54.

وَأَنَّ مَا يَرْجُوهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ مُمَاثِلٌ لِمَا تَصَدَّقَ بِهِ فِي الْحَالِ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِمَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، أَوْ يُنْدَبُ الإِْنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ لَمْ يُنْدَبْ لَهُ ذَلِكَ[1598] بَلْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِنْ تَحَقَّقَ الْحَاجَةَ لِمَنْ تَلْزَمُهُ
نَفَقَتُهُ، أَوْ يُكْرَهُ إِنْ تَيَقَّنَ الْحَاجَةَ لِمَنْ يُنْدَبُ الإِْنْفَاقُ عَلَيْهِ؛ لأَِنَّ الأَْفْضَلَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَا يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِهِ وَمُؤْنَتِهِ، وَمُؤْنَةِ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ[1599].

وَيَقُولُ ابْنُ قُدَامَةَ[1600] الأَْوْلَى أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»[1601] وَلأَِنَّ نَفَقَةَ مَنْ يَمُونُهُ وَاجِبَةٌ وَالتَّطَوُّعُ نَافِلَةٌ، وَتَقْدِيمُ النَّفْلِ عَلَى الْفَرْضِ غَيْرُ جَائِزٍ.

فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ لاَ عِيَالَ لَهُ، فَأَرَادَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَكَانَ ذَا مَكْسَبٍ، أَوْ كَانَ وَاثِقًا مِنْ نَفْسِهِ يُحْسِنُ التَّوَكُّلَ وَالصَّبْرَ عَلَى الْفَقْرِ وَالتَّعَفُّفَ عَنِ الْمَسْأَلَةِ

[1598] () الفواكه الدواني 2 / 323.

[1599] () نفس المرجع.

[1600] () المغني لابن قدامة 3 / 83، 84.

[1601] () حديث: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول».
أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 294 ط السلفية) بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأخرجه مسلم (صحيح مسلم 2 / 717 ط عيسى الحلبي) من حديث حكيم بن حزام بلفظ «أفضل الصدقة (أو خير الصدقة) عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول».

فَحَسَنٌ، وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ - ؓ - قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَتَصَدَّقَ فَوَافَقَ ذَلِكَ مَالاً عِنْدِي، فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا،

فَجِئْتُ بِنِصْفِ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا أَبْقَيْتَ لأَهْلِكَ؟ قُلْتُ: مِثْلَهُ.

قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا أَبْقَيْتَ لأَهْلِكَ؟ قَالَ: أَبْقَيْتُ لَهُمُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، فَقُلْتُ لاَ أُسَابِقُكَ إِلَى شَيْءٍ بَعْدَهُ أَبَدًا»[(1602)] قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَهَذَا كَانَ فَضِيلَةً فِي حَقِّ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ - ؓ - لِقُوَّةِ يَقِينِهِ، وَكَمَالِ إِيمَانِهِ، وَكَانَ أَيْضًا تَاجِرًا ذَا مَكْسَبٍ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الْمُتَصَدِّقِ أَحَدُ هَذَيْنِ كُرِهَ لَهُ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِ مَالِهِ.

فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَأْتِي أَحَدُكُمْ بِمَا يَمْلِكُ، وَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ، ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكِفُّ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»[(1603)]؛ وَلأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا أَخْرَجَ جَمِيعَ مَالِهِ لاَ يَأْمَنُ فِتْنَةَ الْفَقْرِ، وَشِدَّةَ نِزَاعِ النَّفْسِ

[1602] () حديث عمر رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتصدق...».
أخرجه (أبو داود 2 / 312 ـ 313 ط استانبول) واللفظ له، (والترمذي 5 / 574 نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت). وقال: هذا حديث حسن صحيح.

[1603] () حديث: «يأتي أحدكم بما يملك».
أخرجه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه مرفوعا (سنن أبي داود 2 / 310 ـ 311 ط استانبول)، وفيه عنعنة ابن اسحاق (جامع الأصول في أحاديث الرسول 6 /ـ 465 بتحقيق الرناؤوط).

إِلَى مَا خَرَجَ مِنْهُ فَيَنْدَمُ، فَيَذْهَبُ مَالُـهُ، وَيَبْطُـلُ أَجْـرُهُ، وَيَصِيرُ كَلًّا عَلَى النَّاسِ[1604].

وَاتَّفَقَ قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ مَعَ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ فِي: أَنَّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِعِيَالِهِ وَدَيْنِهِ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِـهِ، وَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، فَهَلْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيـعِ الْفَاضِـلِ؟ فِيـهِ عِنْـدَهُمْ أَوْجُـهٌ، أَصَـحُّهَا: إِنْ صَـبَرَ عَلَى الضِّـيقِ فَنَعَمْ، وَإِلاَّ فَلاَ بَـلْ يُكْـرَهُ ذَلِـكَ، قَـالُوا: وَعَلَيْـهِ تُحْمَلُ الأَْخْبَارُ الْمُخْتَلِفَةُ الظَّاهِرِ[1605].

رَابِعًا - النِّيَّةُ:

24 - الصَّدَقَةُ قُرْبَـةٌ؛ لأَِنَّهَـا تَمْلِيـكٌ بِلاَ عِـوَضٍ، لأَِجْـلِ ثَـوَابِ الآْخِـرَةِ، فَلاَ بُـدَّ فِيهَـا مِنَ النِّيَّةِ، وَقَـدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا الأَْعْمَـالُ بِالنِّيَّاتِ»[1606] وَيُسْـتَحَبُّ فِي الصَّـدَقَةِ أَنْ يَنْـوِيَ الْمُتَصَـدِّقُ ثَوَابَهَـا لِجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ.

وَقَدْ ذَكَـرَ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ أَنَّ كُـلَّ مَنْ أَتَى بِعِبَـادَةٍ مَـا سَوَاءٌ أَكَانَتْ صَلاَةً أَمْ صَوْمًا أَمْ صَدَقَةً أَمْ قِرَاءَةً، لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَهُ لِغَيْرِهِ وَإِنْ نَوَاهَا لِنَفْسِهِ[1607].

[1604] () المغني لابن قدامة 3 / 83، 84.

[1605] () كفاية الأخيار للحسيني 1 / 124، وأسنى المطالب 1 / 407.

[1606] () حديث: «إنما الأعمال بالنيات....».
أخرجه البخاري (فتح الباري 1 /ـ 9 ط السلفية) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

[1607] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 2 /ـ 236، والبدائع 6 / 218، والخرشي على مختصر خليل 7 / 102، والمغني لابن قدامة 5 / 649 و 3 / 82، وأشباه ابن نجيم ص 29، وأشباه السيوطي ص 12.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَالأَفْضَلُ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ نَفْلاً أَنْ يَنْوِيَ لِجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ؛ لأَنَّهَا تَصِلُ إِلَيْهِمْ، وَلاَ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ شَيْءٌ[1608].

وَتَفْصِيلُ أَحْكَامِ النِّيَّةِ فِي مُصْطَلَحِ: (نِيَّةٌ).

إِخْفَاءُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ:

25 - الأَفْضَلُ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ أَنْ تَكُونَ سِرًّا، وَهَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالْحَنَابِلَةِ، وَإِنْ كَانَتْ تَصِحُّ وَيُثَابُ عَلَيْهَا فِي الْعَلَنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[1609].

وَفِي الْحَدِيثِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - ﷺ - مَرْفُوعًا: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لاَ ظِلَّ إِلاَّ ظِلُّهُ وَذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلاً تَصَدَّقَ أَخْفَى حَتَّى لاَ تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ»[1610] وَلِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَنَائِعُ الْمَعْرُوفِ تَقِي مَصَارِعَ السُّوءِ، وَصَدَقَةُ السِّرِّ

[1608] () ابن عابدين 2 / 71.

[1609] () سورة البقرة الآية 271.

[1610] () حديث: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله....» «رجل تصدق أخفى حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه». سبق تخريجه ف 6.

تُطْفِئُ غَضَــبَ الــرَّبِّ، وَصِــلَةُ الــرَّحِمِ تَزِيــدُ فِي الْعُمُرِ»[(1611)].

وَلأَنَّ الإِسْــرَارَ بِــالتَّطَوُّعِ يَخْلُــو عَنِ الرِّيَــاءِ وَالْمَنِّ، وَإِعْطَاءُ الصَّدَقَةِ سِرًّا يُرَادُ بِهِ رِضَا اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَحْدَهُ.

وَنُقِـلَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - - قَوْلُـهُ: صَـدَقَةُ السِّـرِّ فِي التَّطَوُّعِ أَفْضَلُ مِنْ صَدَقَةِ الْعَلاَنِيَةِ بِسَبْعِينَ ضِعْفًا[(1612)].

قَـالَ ابْنُ الْعَـرَبِيِّ: وَالتَّحْقِيــقُ فِيــهِ أَنَّ الْحَـالَ فِي الصَّـدَقَةِ يَخْتَلِـفُ بِحَـالِ الْمُعْطِي لَهَـا وَالْمُعْطَى إِيَّاهَـا وَالنَّاسِ الشَّاهِدِينَ لَهَا.

أَمَّا الْمُعْطِي فَلَهُ فَائِدَةُ إِظْهَارِ السُّنَّةِ وَثَوَابِ الْقُدْوَةِ، وَآفَتُهَا الرِّيَاءُ، وَالْمَنُّ، وَالأَذَى.

وَأَمَّا الْمُعْطَى إِيَّاهَا فَإِنَّ السِّرَّ أَسْـلَمُ لَـهُ مِنَ احْتِقَـارِ النَّاسِ لَـهُ، أَوْ نِسْـبَتِهِ إِلَى أَنَّهُ أَخَـذَهَا مَـعَ الْغِنَى وَتَـرْكِ التَّعَفُّفِ.

وَأَمَّا حَـالُ النَّاسِ فَالسِّـرُّ عَنْهُمْ أَفْضَـلُ مِنَ الْعَلاَنِيَـةِ لَهُمْ، مِنْ جِهَـةِ أَنَّهُمْ رُبَّمَـا طَعَنُـوا عَلَى الْمُعْطِي لَهَـا بِالرِّيَاءِ، وَعَلَى الآخِذِ لَهَا

[1611] () تفسير القرطبي 2 / 232، 234، وأحكام القرآن لابن العربي 1 / 236، وحاشية القليوبي 3 / 204، 205، والمهذب 1 / 183، وكشاف القناع 2 / 266. وحديث: «صنائع المعروف تقي مصارع السوء...».
أخرجه الطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة رضي الله عنه وإسناده حسن (مجمع الزوائد 3 / 115 نشر مكتبة القدسي).

[1612] () أحكام القرآن لابن العربي 1 / 236.

بِالاِسْتِغْنَاءِ، وَلَهُمْ فِيهَا تَحْرِيكُ الْقُلُوبِ إِلَى الصَّدَقَةِ. لَكِنَّ هَذَا الْيَوْمَ قَلِيلٌ[(1613)] وَيَقُولُ الْخَطِيبُ: إِنْ كَانَ الْمُتَصَدِّقُ مِمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ، وَأَظْهَرَهَا لِيُقْتَدَى بِهِ مِنْ غَيْرِ رِيَاءٍ وَلاَ سُمْعَةٍ، فَهُوَ أَفْضَلُ[(1614)].

أَمَّا صَدَقَةُ الْفَرْضِ فَلاَ خِلاَفَ أَنَّ إِظْهَارَهَا أَفْضَلُ كَصَلاَةِ الْفَرْضِ وَسَائِرِ الْفَرَائِضِ.

تَرْكُ الْمَنِّ وَالأْذَى:

26 - يَحْرُمُ الْمَنُّ وَالأْذَى بِالصَّدَقَةِ، وَيَبْطُلُ الثَّوَابُ بِذَلِكَ، فَقَدْ نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الْمَنِّ وَالأْذَى، وَجَعَلَهُمَا مُبْطِلَيْنِ لِلصَّدَقَاتِ حَيْثُ قَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالأْذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ﴾[(1615)] وَحَثَّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْمُنْفِقِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِعَدَمِ إِتْبَاعِ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلاَ أَذًى فَقَالَ: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لاَ يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلاَ أَذًى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ﴾[(1616)]

وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، فِي أَنَّ الْمَنَّ وَالأْذَى فِي الصَّدَقَةِ حَرَامٌ يُبْطِلُ الثَّوَابَ.

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: عَبَّرَ تَعَالَى عَنْ عَدَمِ الْقَبُولِ

[1613] () نفس المرجع.
[1614] () مغني المحتاج 3 / 121.
[1615] () سورة البقرة الآية 264.
[1616] () سورة البقرة الآية 262.

وَحِرْمَانِ الثَّوَابِ بِالْإِبْطَالِ[1617].

وَقَالَ الشِّرْبِينِيُّ: الْمَنُّ بِالصَّدَقَةِ حَرَامٌ مُبْطِلٌ لِلْأَجْرِ لِلْآيَةِ السَّابِقَةِ، وَلِخَبَرِ مُسْلِمٍ: «ثَلاَثَةٌ لاَ يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ.

قَالَ: فَقَرَأَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلاَثَ مِرَارٍ.

قَالَ أَبُو ذَرٍّ: خَابُوا وَخَسِرُوا، مَنْ هُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الْمُسْبِلُ، وَالْمَنَّانُ، وَالْمُنْفِقُ سِلْعَتَهُ بِالْحَلِفِ الْكَاذِبِ»[1618].

وَجَعَلَهُ الْبُهُوتِيُّ مِنَ الْكَبَائِرِ فَقَالَ: وَيَحْرُمُ الْمَنُّ بِالصَّدَقَةِ وَغَيْرِهَا، وَهُوَ مِنَ الْكَبِيرَةِ وَيَبْطُلُ الثَّوَابَ بِذَلِكَ[1619].

وَهَلْ تُبْطِلُ الْمَعْصِيَةُ الطَّاعَةَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: الْعَقِيدَةُ أَنَّ السَّيِّئَاتِ لاَ تُبْطِلُ الْحَسَنَاتِ، وَلاَ تُحْبِطُهَا.

فَالْمَنُّ وَالْأَذَى فِي صَدَقَةٍ لاَ يُبْطِلُ صَدَقَةً أُخْرَى[1620]

التَّصَدُّقُ فِي الْمَسْجِدِ:

[1617] () القرطبي 3 / 311، ومغني المحتاج 3 / 122، وكشاف القناع 2 / 298.

[1618] () حديث: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة...».
أخرجه مسلم (صحيح مسلم 1 / 102 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي ذر رضي الله عنه مرفوعا.

[1619] () كشاف القناع عن متن الإقناع 2 / 298.

[1620] () القرطبي 3 / 311.

27 - اخْتَلَــفَ الْفُقَهَــاءُ فِي حُكْمِ التَّصَــدُّقِ فِي الْمَسْجِدِ، وَأَكْثَرُهُمْ عَلَى جَوَازِهِ مَعَ الْكَرَاهَةِ،

وَبَعْضُهُمْ بَيَّنُوا لَهُ شُرُوطًا لاَ يَجُوزُ بِغَيْرِهَا.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: لاَ يَحِلُّ أَنْ يَسْأَلَ شَيْئًا مَنْ لَـهُ قُـوتُ يَوْمِهِ بِالْفِعْلِ أَوْ بِـالْقُوَّةِ، كَالصَّـحِيحِ الْمُكْتَسِـبِ، وَيَـأْثَمُ مُعْطِيــهِ إِنْ عَلِمَ بِحَالِـهِ؛ لأَِنَّهُ أَعَانَـهُ عَلَى الْمُحَـرَّمِ[1621] وَالْمُخْتَارُ أَنَّ السَّائِلَ إِذَا كَانَ لاَ يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي، وَلاَ يَتَخَطَّى الرِّقَابَ، وَلاَ يَسْأَلُ إِلْحَافًا، بَـلْ لأَِمْـرٍ لاَ بُـدَّ مِنْهُ، فَلاَ بَأْسَ بِالسُّؤَالِ وَالإِْعْطَاءِ.

ثُمَّ قَـالَ نَقْلاً عَنِ الْبَزَّازِيَّةِ: وَلاَ يَجُـوزُ الإِْعْطَـاءُ إِذَا لَمْ يَكُونُوا عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ[1622].

وَمَا نَقَلَـهُ الْقُـرْطُبِيُّ عَنِ الْبَـرَاءِ بْنِ عَـازِبٍ مِنْ تَعْلِيـقِ رَجُلٍ قِنْوَ حَشَفٍ فِي الْمَسْجِدِ يَدُلُّ كَـذَلِكَ عَلَى مُطْلَـقِ الْجَوَازِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُعْتَبَرْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ[1623]

كَمَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ أَيْضًا مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَبْــدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «هَـلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَطْعَمَ الْيَوْمَ مِسْكِينًا؟ فَقَالَ أَبُو بَكْــرٍ: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ فَإِذَا أَنَا بِسَائِلٍ يَسْأَلُ فَوَجَدْتُ كِسْرَةَ خُبْزٍ فِي يَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَأَخَذْتُهَا فَدَفَعْتُهَا إِلَيْهِ»[1624].

[1621] () ابن عابدين 2 / 71.

[1622] () ابن عابدين 1 / 554.

[1623] () القرطبي 3 / 321.

[1624] () حديث: «هل منكم أحد أطعم اليوم مسكينا؟...».

وَيَقُولُ الْبُهُوتِيُّ: يُكْرَهُ سُؤَالُ الصَّدَقَةِ فِي الْمَسْجِدِ، وَالتَّصَدُّقُ عَلَيْهِ؛ لأَِنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَكْرُوهِ، ثُمَّ يَقُولُ: «وَلاَ يُكْرَهُ التَّصَدُّقُ عَلَى غَيْرِ السَّائِلِ وَلاَ عَلَى مَنْ سَأَلَ لَهُ الْخَطِيبُ»[1625].

وَتَفْصِيلُ الْمَوْضُوعِ فِي مُصْطَلَحِ: (مَسْجِدٌ)

الأَْحْوَالُ وَالأَْمَاكِنُ الَّتِي تُفَضَّلُ فِيهَا الصَّدَقَةُ:

28 - ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ الْحَالاَتِ وَالأَْمَاكِنَ الَّتِي تُفَضَّلُ فِيهَا الصَّدَقَةُ، وَيَكُونُ أَجْرُهَا أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهَا، وَمِنْ هَذِهِ الْحَالاَتِ وَالأَْمَاكِنِ مَا يَأْتِي:

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ فِي رَمَضَانَ أَفْضَل مِنْ دَفْعِهَا فِي غَيْرِهِ، لِمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَنَسٍ - ‌ -: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ‌ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ»[1626].

وَلأَِنَّ الْفُقَرَاءَ فِيهِ يَضْعُفُونَ وَيَعْجِزُونَ عَنِ الْكَسْبِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ.

أخرجه أبو داود (سنن أبي داود 2 / 309 ط استانبول)، والحاكم (المستدرك 1 / 412 نشر دار الكتاب العربي) من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر وصححه ووافقه الذهبي. إلا أن في إسناده المبارك بن فضالة وهو متكلم فيه (ميزان الاعتدال 3 / 431 ط عيسى الحلبي).

[1625] () كشاف القناع 2 / 371.

[1626] () حديث: «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الصدقة أفضل؟ قال: صدقة في رمضان».
أخرجه الترمذي (سنن الترمذي 3 / 52 نشر دار الكتب العلمية) من حديث أنس رضي الله عنه وفي سنده صدقة بن موسى وفيه مقال. قال الترمذي: هذا حديث غريب، وصدقة بن موسى ليس عندهم بذلك القوي. (جامع الأصول في أحاديث الرسول بتحقيق الأرناؤوط 9 / 261).

وَتَتَأَكَّدُ فِي الأَيَّامِ الْفَاضِلَةِ كَعَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ، وَأَيَّامِ الْعِيدِ، وَكَذَا فِي الأَمَاكِنِ الشَّرِيفَةِ، كَمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، وَفِي الْغَزْوِ، وَالْحَجِّ، وَعِنْدَ الأُمُورِ الْمُهِمَّةِ، كَالْكُسُوفِ وَالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ[1627].

ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الأَذْرَعِيِّ قَوْلَهُ: وَلاَ يُفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ أَرَادَ التَّطَوُّعَ بِصَدَقَةٍ، أَوْ بِرٍّ فِي رَجَبٍ، أَوْ شَعْبَانَ مَثَلاً، أَنَّ الأَفْضَلَ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ إِلَى رَمَضَانَ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الأَوْقَاتِ الْفَاضِلَةِ، بَلِ الْمُسَارَعَةُ إِلَى الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ بِلاَ شَكٍّ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَنَّ التَّصَدُّقَ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ مِنَ الأَيَّامِ الْفَاضِلَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا مِمَّا يَقَعُ فِي غَيْرِهَا[1628].

وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ فَقَالُوا: وَفِي أَوْقَاتِ الْحَاجَةِ أَفْضَلُ مِنْهَا فِي غَيْرِهَا[1629] : أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ[1630].

وَعَلَّلَ الْحَنَابِلَةُ فَضْلَ الصَّدَقَةِ فِي رَمَضَانَ بِأَنَّ الْحَسَنَاتِ تُضَاعَفُ فِيهِ، وَلأَنَّ فِيهِ إِعَانَةً عَلَى أَدَاءِ الصَّوْمِ الْمَفْرُوضِ، وَمَنْ فَطَّرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ[1631].

[1627] () مغني المحتاج 3 / 121.

[1628] () مغني المحتاج 3 / 121.

[1629] () كشاف القناع 2 / 296.

[1630] () سورة البلد الآية (14).

[1631] () المغني 3 / 82.

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِحْبَابًا مُؤَكَّدًا، التَّوْسِيعُ عَلَى الْعِيَالِ، وَالإِْحْسَانُ إِلَى الأَْقَارِبِ وَالْجِيرَانِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ - لاَ سِيَّمَا فِي عَشَرَةٍ آخِرَهُ؛ لأَِنَّ فِيهِ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، فَهُوَ أَفْضَل مِمَّا عَدَاهُ مِنَ الأَْيَّامِ الأُْخْرَى[1632]

الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ:

29 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ لِلْمُتَصَدِّقِ أَنْ يَرْجِعَ فِي صَدَقَتِهِ؛ لأَِنَّ الْمَقْصُودَ بِالصَّدَقَةِ الثَّوَابُ، وَقَدْ حَصَل، وَإِنَّمَا الرُّجُوعُ يَكُونُ عِنْدَ تَمَكُّنِ الْخَلَل فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ كَمَا يَقُول السَّرَخْسِيُّ[1633].

وَيَسْتَوِي أَنْ تَكُونَ الصَّدَقَةُ عَلَى غَنِيٍّ أَوْ فَقِيرٍ فِي أَنْ لاَ رُجُوعَ فِيهَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ[1634].

وَعَمَّمَ الْمَالِكِيَّةُ الْحُكْمَ فَقَالُوا: كُل مَا يَكُونُ لِثَوَابِ الآْخِرَةِ لاَ رُجُوعَ فِيهَا، وَلَوْ مِنْ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ[1635] لَكِنَّهُمْ قَالُوا: لِلْوَالِدِ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَهُ لاِبْنِهِ وَذَلِكَ بِشُرُوطٍ تُذْكَرُ فِي (هِبَةٌ).

وَنُصُوصُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ تَتَّفِقُ مَعَ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ فِي عَدَمِ صِحَّةِ رُجُوعِ الْمُتَصَدِّقِ

[1632] () أسنى المطالب شرح الروض 1 / 406.
[1633] () المبسوط للسرخسي 12 / 92، وابن عابدين 4 / 522.
[1634] () المبسوط 12 / 92.
[1635] () الفواكه الدواني 2 / 217.

فِي صَدَقَتِهِ[1636] أَمَّا الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ فَتُذْكَرُ أَحْكَامُهَا فِي مُصْطَلَحِ: (هِبَةٌ).

صَدَقَةُ الْفِطْرِ

انْظُرْ: زَكَاةُ الْفِطْرِ



صَدِيدٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - فِي اللُّغَةِ: صَدِيدُ الْجُرْحِ: مَاؤُهُ الرَّقِيقُ الْمُخْتَلِطُ بِالدَّمِ قَبْلَ أَنْ يَغْلُظَ فَإِنْ غَلُظَ سُمِّيَ مِدَّةً (بِكَسْرِ الْمِيمِ).

وَالصَّدِيدُ فِي الْقُرْآنِ: مَا يَسِيلُ مِنْ جُلُودِ أَهْلِ النَّارِ[1637].

[1636] () المغني لابن قدامة 5 / 684، ومطالب أولي النهى 4 / 104، وروضة الطالبين 4 / 363.

[1637] () لسان العرب، والمصباح المنير مادة (صدد).

وَلاَ يَخْـــرُجُ اسْـــتِعْمَالُ الْفُقَهَـــاءِ لَـــهُ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1638]

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْقَيْحُ:

2 - الْقَيْحُ: الْمِدَّةُ الْخَالِصَةُ الَّتِي لاَ يُخَالِطُهَا دَمٌ[1639].

الأَحْكَامُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالصَّدِيدِ:

حُكْمُهُ مِنْ حَيْثُ النَّجَاسَةُ وَالطَّهَارَةُ:

3 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ: إِلَى أَنَّ الصَّـدِيدَ نَجِسٌ كَالدَّمِ، لأَِنَّهُ مِنَ الْخَبَائِثِ، وَالطِّبَاعُ السَّلِيمَةُ تَسْتَخْبِثُهُ[1640].

انْتِقَاضُ الْوُضُوءِ بِهِ:

4 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي انْتِقَـاضِ الْوُضُـوءِ بِخُـرُوجِ الصَّـــدِيدِ مِنَ الْجُـــرْحِ، فَعِنْـــدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـــافِعِيَّةِ: لاَ يُنْتَقَضُ الْوُضُـــوءُ بِخُـــرُوجِ الصَّـــدِيدِ مِنَ الْجُـــرْحِ؛ لأَِنَّ النَّجَاسَةَ الَّتِي تَنْقُضُ الْوُضُوءَ عِنْـدَهُمْ هِيَ: مَـا خَـرَجَتْ مِنَ السَّـبِيلَيْنِ فَقَـطْ، أَمَّا مَـا يَخْـرُجُ مِنْ غَيْـرِ ذَلِـكَ فَلاَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ[1641].

1638 () الدسوقي 1 / 56، والحطاب 1 / 104 ـ 105، ومغني المحتاج 1 / 79.

1639 () المعجم الوسيط، ولسـان العـرب، والحطـاب مـع المـواق 1 / 104 ـ 105.

1640 () البدائع 1 / 60 والدسوقي 1 / 56، ومغني المحتاج 1 / 79، وكشاف القناع 1 / 124، والمغني 1 / 186.

1641 () مغني المحتاج 1 / 32، والدسوقي 1 / 114 ـ 115.

وَاسْـتَدَلُّوا بِمَـا وَرَدَ «أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْـحَابِ النَّبِيِّ ﷺ حَرَسَــا الْمُسْــلِمِينَ فِي غَــزْوَةِ ذَاتِ الرِّقَــاعِ، فَقَـامَ أَحَدُهُمَا يُصَلِّي، فَرَمَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْكُفَّارِ بِسَـهْمٍ فَنَزَعَـهُ وَصَـــلَّى وَدَمُـــهُ يَجْـــرِي، وَعَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ بِـــهِ وَلَمْ يُنْكِرْهُ»[1642].

وَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ: يُنْتَقَضُ الْوُضُـوءُ بِخُـرُوجِ النَّجِسِ مِنَ الْآدَمِيِّ الْحَيِّ، سَـوَاءٌ كَـانَ مِنَ السَّـبِيلَيْنِ أَوْ مِنْ غَيْـرِ السَّبِيلَيْنِ، لِحَـدِيثِ أَبِي أُمَامَـةَ الْبَـاهِلِيِّ - ﵁ - أَنَّهُ قَـالَ: «دَخَـلَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى صَـفِيَّةَ فَقَـرَّبَتْ لَـهُ عِرْقًـا فَأَكَلَ فَأَتَى الْمُؤَذِّنُ فَقَالَ: الْوُضُوءَ

الْوُضُوءَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّمَا عَلَيْنَا الْوُضُوءُ فِيمَا يَخْرُجُ وَلَيْسَ عَلَيْنَا فِيمَا يَدْخُلُ»[1643]، عَلَّقَ الْحُكْمَ بِكُـلِّ مَا يَخْرُجُ، أَوْ بِمُطْلَقِ الْخَارِجِ مِنْ غَيْـرِ اعْتِبَـارِ الْمَخْـرَجِ، إِلاَّ أَنَّ خُرُوجَ الطَّاهِرِ لَيْسَ بِمُرَادٍ فَبَقِيَ خُـرُوجُ النَّجِسِ مُرَادًا.

وَعَنْ عَائِشَةَ - ﵂ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ، أَوْ رُعَـــافٌ، أَوْ قَلْسٌ، أَوْ مَـــذْيٌ، فَلْيَنْصَـــرِفْ

[1642] () حديث: «أن رجلين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حرسا المسلمين...».
أخرجه أبو داود (1 / 136 ـ ط عزت عبيد دعاس) من حديث جابر بن عبد الله، وصححه ابن خزيمة (1 / 24 ـ ط المكتب الإسلامي).

[1643] () حديث أبي أمامة: «إنما علينا الوضوء...».
أخرجه الطبراني (8 / 249 ـ ط وزارة الأوقاف العراقية)، وأورده الهيثمي في المجمع (2 / 152 ـ ط القدسي) وأعله بضعف راويين فيه.

فَلْيَتَوَضَّـــأْ، ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَـــلاَتِهِ وَهُـــوَ فِي ذَلِـــكَ لاَ يَتَكَلَّمُ»[(1644)]، وَالْحَـــدِيثُ حُجَّةٌ فِي وُجُـــوبِ الْوُضُـــوءِ بِخُرُوجِ النَّجِسِ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ.

وَعَنْـــهُ ﷺ أَنَّهُ قَـــالَ لِفَاطِمَـــةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ لَمَّا اسْتُحِيضَـتْ: «تَوَضَّـئِي فَإِنَّهُ دَمُ عِـرْقٍ انْفَجَـرَ»[(1645)]، أَمَرَهَا بِالْوُضُوءِ وَعَلَّلَ بِانْفِجَارِ دَمِ الْعِـرْقِ لاَ بِـالْمُرُورِ عَلَى الْمَخْـرَجِ، وَعَنْ تَمِيمٍ الـدَّارِيِّ عَنْ رَسُـــولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَــالَ: «الْوُضُـــوءُ مِنْ كُـلِّ دَمٍ سَـــائِلٍ»[(1646)] وَالأَْخْبَـــارُ فِي هَـــذَا الْبَـــابِ وَرَدَتْ مَـوْرِدَ الاِسْتِفَاضَـةِ، حَتَّى وَرَدَ عَنِ الصَّـحَابَةِ أَنَّهُمْ قَـالُوا مِثْـلَ ذَلِكَ، مِنْهُمْ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْـعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(1647)].

5 - وَعَلَى ذَلِـكَ إِنْ سَـالَ الصَّـدِيدُ عَلَى رَأْسِ الْجُـرْحِ وَالْقُرْحِ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ لِوُجُودِ الْحَدَثِ وَخُرُوجِ النَّجِسِ،

[1644] () حديث: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس».
أخرجه ابن ماجه (1 / 385، 389 ط الحلبي) من حديث عائشة، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (1 /ـ 223 ط دار الجنان) «هذا إسناد ضعيف».

[1645] () حديث قوله لفاطمة بنت أبي حبيش: «توضئي....».
أخرجه البخاري (الفتح 1 /ـ 409 ــ ط السلفية) من حديث عائشة بلفظ: «إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي». ولم نهتد إلى اللفظ الوارد في البحث.

[1646] () حديث تميم الداري: «الوضوء من كل دم سائل».
أخرجه الدارقطني (1 /ـ 157 ـ ط دار المحاسن) وأعله بانقطاع في سنده وبجهالة راويين فيه.

[1647] () البدائع 1 / 24.

وَهُوَ انْتِقَـالُ النَّجِسِ مِنَ الْبَـاطِنِ إِلَى الظَّاهِرِ، لَكِنَّهُ لاَ يَنْقُضُ إِلاَّ إِذَا سَالَ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ، فَلَوْ ظَهَـرَ الصَّـدِيدُ عَلَى رَأْسِ الْجُـرْحِ وَلَمْ يَسِـلْ لَمْ يَكُنْ حَـدَثًا؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسِـلْ كَـانَ فِي مَحَلِّهِ إِلاَّ أَنَّهُ كَـانَ مُسْتَتِرًا بِالْجِلْدَةِ، وَانْشِـقَاقُهَا يُـوجِبُ زَوَالَ السُّـتْرَةِ لاَ زَوَالَ الصَّـدِيدِ عَنْ مَحَلِّهِ، وَلاَ حُكْمَ لِلنَّجَسِ مَـا دَامَ فِي مَحَلِّهِ، فَـإِذَا سَـالَ عَنْ رَأْسِ الْجُـرْحِ فَقَـدِ انْتَقَـلَ عَنْ مَحَلِّهِ فَيُعْطَى لَهُ حُكْمُ النَّجَاسَةِ.

وَعِنْدَ زُفَرَ: يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ سَوَاءٌ سَـالَ عَنْ مَحَلِّهِ أَمْ لَمْ يَسِلْ؛ لأَنَّ الْحَدَثَ الْحَقِيقِيَّ عِنْدَهُ هُوَ ظُهُورُ النَّجِسِ مِنَ الآدَمِيِّ الْحَيِّ، وَقَدْ

ظَهَرَ؛ وَلأَنَّ ظُهُورَ النَّجِسِ اعْتُبِرَ حَدَثًا فِي السَّـبِيلَيْنِ، سَـالَ عَنْ رَأْسِ الْمَخْـرَجِ أَوْ لَمْ يَسِـلْ، فَكَـذَا فِي غَيْـرِ السَّبِيلَيْنِ[1648].

6 - وَالْحَنَابِلَـةُ كَالْحَنَفِيَّةِ فِي أَنَّ الأَصْـلَ انْتِقَـاضُ الْوُضُـوءِ بِخُـرُوجِ النَّجِسِ مِنَ الْبَـدَنِ، سَـوَاءٌ كَـانَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ أَمْ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا اسْـتَدَلَّ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ، إِلاَّ أَنَّ الَّذِي يَنْقُضُ عِنْـدَهُمْ هُـوَ الْكَثِـيرُ مِنْ ذَلِـكَ دُونَ الْيَسِـيرِ، قَـالَ الْقَاضِـي: الْيَسِـيرُ لاَ يَنْقُضُ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الصَّحَابَةِ - ، قَـالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الدَّمِ: إِذَا كَانَ فَاحِشًا فَعَلَيْـهِ الإِعَـادَةُ، وَابْنُ

[1648] () البدائع 1 / 25.

أَبِي أَوْفَى بَزَقَ دَمًا ثُمَّ قَـامَ فَصَـلَّى، وَابْنُ عُمَـرَ عَصَـرَ بَثْرَةً فَخَرَجَ دَمٌ وَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ، قَالَ أَحْمَدُ: عِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ تَكَلَّمُوا فِيهِ.

وَحَدُّ الْكَثِيرِ الَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ فِي نَصِّ أَحْمَـدَ: هُـوَ مَا فَحُشَ فِي نَفْسِ كُلِّ أَحَدٍ بِحَسَبِهِ، وَاحْتَجَّ بِقَـوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: الْفَاحِشُ مَا فَحُشَ فِي قَلْبِكَ، قَالَ الْخَلاَّلُ: إِنَّهُ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ، قَالَ فِي الشَّـرْحِ: لأَنَّ اعْتِبَـارَ حَالِ الإِنْسَانِ بِمَا يَسْتَفْحِشُهُ غَيْـرُهُ فِيـهِ حَـرَجٌ فَيَكُـونُ مَنْفِيًّا، وَقَـالَ ابْنُ عَقِيـلٍ: إِنَّمَـا يُعْتَبَـرُ مَـا يَفْحُشُ فِي نُفُـوسِ أَوْسَـاطِ النَّاسِ، وَلَـوِ اسْـتَخْرَجَ كَثِـيرَهُ بِقُطْنَـةٍ نَقَضَ أَيْضًا؛

لأَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ مَا خَرَجَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمُعَالَجَـةٍ لاَ أَثَـرَ لَـهُ فِي نَقْضِ الْوُضُـوءِ وَعَدَمِـهِ، وَقَـدْ نُقِـلَ عَنْ أَحْمَـدَ أَنَّهُ سُئِلَ: كَمِ الْكَثِيرُ؟ فَقَالَ: شِبْرٌ فِي شِـبْرٍ، وَفِي مَوْضِـعٍ قَـالَ: قَـدْرُ الْكَـفِّ فَـاحِشٌ، وَفِي مَوْضِـعٍ قَـالَ: الَّذِي يُـوجِبُ الْوُضُـوءَ مِنْ ذَلِـكَ إِذَا كَـانَ مِقْـدَارَ مَـا يَرْفَعُـهُ الإِنْسَانُ بِأَصَـابِعِهِ الْخَمْسِ مِنَ الْقَيْحِ وَالصَّـدِيدِ وَالْقَيْءِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنْ كَانَ مِقْـدَارَ عَشَـرَةِ أَصَـابِعَ؟ فَرَآهُ كَثِيرًا[1649]

صَلاَةُ مَنْ تَنَجَّسَ ثَوْبُهُ أَوْ بَدَنُهُ بِالصَّدِيدِ:

[1649] () كشاف القناع 1 / 124 ـ 125، والمغني 1 / 184 ـ 186.

7 - مِنَ الْمُقَـرَّرِ أَنَّ مِنْ شُــرُوطِ الصَّــلاَةِ: طَهَـارَةَ الثَّوْبِ، وَالْبَـدَنِ، وَالْمَكَـانِ مِنَ النَّجَاسَـةِ، فَـإِذَا أَصَـابَ الْبَـدَنَ أَوِ الثَّوْبَ شَـيْءٌ مِنَ الصَّـدِيدِ فَإِنَّهُ فِي الْجُمْلَـةِ يُعْفَى عَنِ الْيَسِيرِ وَتَجُوزُ الصَّلاَةُ بِهِ؛ لأَِنَّ الإِْنْسَانَ غَالِبًا لاَ يَسْلَمُ مِنْ مِثْلِ هَذَا؛ وَلأَِنَّهُ يَشُقُّ التَّحَـرُّزُ مِنْـهُ، وَهَـذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

8 - لَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي قَدْرِ الْيَسِيرِ الْمَعْفُوِّ عَنْهُ فَهُوَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ غَيْرِ زُفَرَ قَدْرُ الدِّرْهَمِ وَمَا دُونَهُ، فَـإِنْ زَادَ لَمْ تَجُزِ الصَّلاَةُ بِهِ، وَقَالَ زُفَرُ: لاَ يُعْفَى عَنْهُ؛ لأَِنَّ قَلِيلَ النَّجَاسَةِ وَكَثِيرَهَا سَوَاءٌ.

وَكَـذَلِكَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ يُعْفَى عَمَّا دُونَ الـدِّرْهَمِ، أَمَّا قَدْرُ الدِّرْهَمِ فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مِنَ
الْكَثِيرِ وَقِيلَ: إِنَّهُ مِنَ الْقَلِيلِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ قِيلَ: يُعْفَى عَنِ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عَلَى الرَّاجِحِ مَا لَمْ يَكُنْ بِفِعْلِـهِ؛ لأَِنَّ الإِْنْسَـانَ لاَ يَخْلُـو مِنْهَـا غَالِبًا، فَلَوْ وَجَبَ الْغُسْلُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ لَشَقَّ عَلَيْهِ ذَلِـكَ، أَمَّا مَـا خَـرَجَ مِنْهَـا بِفِعْلِـهِ فَيُعْفَى عَنْ قَلِيلِـهِ فَقَـطْ، وَقِيـلَ: يُعْفَى عَنِ الْيَسِـيرِ فَقَـطْ، وَهُـوَ الْقَـدْرُ الَّذِي يَتَعَافَاهُ النَّاسُ فِي الْعَادَةِ،

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: الْيَسِـيرُ الْمَعْفُـوُّ عَنْـهُ هُـوَ الَّذِي لَمْ يُنْقِضِ الْوُضُوءَ، أَيْ: مَا لاَ يَفْحُشْ فِي النَّفْسِ[1650].

[1650] () الاختيار 1 / 32، والهداية 1 / 35، والدسوقي 1 / 73، ومغني المحتاج 1 /ـ 194، والوجيز 1 /ـ 48، والمهذب 1 /ـ 67، وكشـاف

صَدِيقٌ

انْظُرْ: صَدَاقَةٌ

صِرَافَةٌ

انْظُرْ: صَرْفٌ

صُرَدٌ

انْظُرْ: أَطْعِمَةٌ

صَرَعٌ

انْظُرْ: جُنُونٌ

صَرْفٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّرْفُ فِي اللُّغَةِ: يَأْتِي بِمَعَانٍ، مِنْهَا: رَدُّ الشَّيْءِ عَنِ الْوَجْهِ، يُقَالُ: صَرَفَهُ يَصْرِفُهُ صَرْفًا إِذَا رَدَّهُ وَصَرَفْتُ الرَّجُلَ عَنِّي فَانْصَرَفَ.

القناع 1 / 190، وشرح منتهى الإرادات 1 / 102، والحطاب والمواق 1 / 104 ـ 105.

وَمِنْهَا: الإِْنْفَاقُ، كَقَوْلِكَ: صَرَفْتُ الْمَالَ، أَيْ: أَنْفَقْتُهُ.

وَمِنْهَا الْبَيْعُ، كَمَا تَقُولُ: صَرَفْتُ الذَّهَبَ بِالدَّرَاهِمِ، أَيْ: بِعْتُهُ.

وَاسْمُ الْفَاعِلِ مِنْ هَذَا صَيْرَفِيٌّ، وَصَيْرَفٌ، وَصَرَّافٌ لِلْمُبَالَغَةِ.

وَمِنْهَا الْفَضْلُ وَالزِّيَادَةُ.

قَالَ ابْنُ فَارِسٍ: الصَّرْفُ: فَضْلُ الدِّرْهَمِ فِي الْجَوْدَةِ عَلَى الدِّرْهَمِ، وَالدِّينَارِ عَلَى الدِّينَارِ[(1651)]

وَفِي الاِصْطِلاَحِ عَرَّفَهُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، بِأَنَّهُ بَيْعُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ، جِنْسًا بِجِنْسٍ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسٍ، فَيَشْمَلُ بَيْعَ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، كَمَا يَشْمَلُ بَيْعَ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، وَالْمُرَادُ بِالثَّمَنِ مَا خُلِقَ لِلثَّمَنِيَّةِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ بَيْعُ الْمَصُوغِ بِالْمَصُوغِ أَوْ بِالنَّقْدِ[(1652)].

قَالَ الْمَرْغِينَانِيُّ: سُمِّيَ بِالصَّرْفِ لِلْحَاجَةِ إِلَى النَّقْلِ فِي بَدَلَيْهِ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ، أَوْ لأَِنَّهُ لاَ يُطْلَبُ مِنْهُ إِلاَّ الزِّيَادَةُ، إِذْ لاَ يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ، وَالصَّرْفُ هُوَ الزِّيَادَةُ[(1653)].

وَعَرَّفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ بَيْعُ النَّقْدِ بِنَقْدٍ مُغَايِرٍ لِنَوْعِهِ، كَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، أَمَّا بَيْعُ النَّقْدِ بِنَقْدٍ مِثْلِهِ، كَبَيْعِ

[1651] () المصباح المنير، ولسان العرب في المادة.

[1652] () ابن عابدين 4 / 334، وبدائع الصنائع في ترتيب =

[1653] = الشرائع 5 / 215، والهداية مع فتح القدير والعناية 6 / 258، ومغني المحتاج 2 / 25، والمغني لابن قدامة 4 / 41، وشرح منتهى الإرادات 2 / 201.

() الهداية مع الفتح 6 / 258، 259.

الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، أَوْ بَيْعِ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، فَسَمَّوْهُ بِاسْمٍ آخَرَ حَيْثُ قَالُوا: إِنِ اتَّحَدَ جِنْسُ الْعِوَضَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ بِالْوَزْنِ فَهُوَ الْمُرَاطَلَةُ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَدَدِ فَهُوَ الْمُبَادَلَةُ[1654].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْبَيْعُ:

2 - الْبَيْعُ بِالْمَعْنَى الأَعَمِّ: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي، كَمَا عَرَّفَهُ الْحَنَفِيَّةُ[1655] أَوْ: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ، كَمَا قَالَ الْمَالِكِيَّةُ[1656] أَوْ: هُوَ مُعَاوَضَةٌ مَالِيَّةٌ تُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ، كَمَا عَرَّفَهُ الشَّافِعِيَّةُ[1657]

أَوْ: هُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ تَمْلِيكًا وَتَمَلُّكًا كَمَا عَرَّفَهُ الْحَنَابِلَةُ[1658].

وَبِهَذَا الْمَعْنَى يَشْمَلُ الْبَيْعُ الصَّرْفَ، وَالسَّلَمَ، وَالْمُقَايَضَةَ، وَالْبَيْعَ الْمُطْلَقَ.

فَالصَّرْفُ قِسْمٌ مِنَ الْبَيْعِ بِهَذَا الْمَعْنَى.

[1654] () الدسوقي 3 / 2، والحطاب 4 / 226، وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير 3 / 63.

[1655] () فتح القدير مع الهداية 5 / 445.

[1656] () الشرح الصغير للدردير 3 / 12.

[1657] () حاشية القليوبي على شرح المنهاج 2 / 152.

[1658] () المغني والشرح الكبير 4 / 2، كشاف القناع 3 / 146.

أَمَّا الْبَيْـعُ بِـالْمَعْنَى الأَْخَصِّ فَهُـوَ فِي الْجُمْلَـةِ: عَقْـدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ، أَحَـدُ عِوَضَـيْهِ غَيْـرُ ذَهَبٍ وَلاَ فِضَّةٍ[(1659)].

وَبِهَذَا الْمَعْنَى يَكُونُ الْبَيْعُ قَسِـيمًا لِلصَّـرْفِ، وَبِمَـا أَنَّ هَـذَا الْقِسْـمَ أَشْـهَرُ أَنْـوَاعِ الْبُيُـوعِ سُـمِّيَ بِـالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ[(1660)]

ب - **الرِّبَا:**

3 - الرِّبَا لُغَةً: الزِّيَادَةُ، وَفِي الاِصْـطِلاَحِ عَرَّفَـهُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِأَنَّهُ: فَضْـلٌ خَـالٍ عَنْ عِـوَضٍ بِمِعْيَـارٍ شَـرْعِيٍّ مَشْرُوطٌ لأَِحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْمُعَاوَضَةِ[(1661)] وَالصِّـلَةُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الصَّرْفَ إِذَا اخْتَلَّتْ شُرُوطُهُ يَدْخُلُهُ الرِّبَا.

ج - **السَّلَمُ:**

4 - السَّلَمُ هُوَ: بَيْعُ شَيْءٍ مُؤَجَّلٍ بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ[(1662)].

د - **الْمُقَايَضَةُ:**

5 - الْمُقَايَضَـةُ هِيَ: بَيْـعُ الْعَيْنِ بِـالْعَيْنِ، أَيْ: مُبَادَلَـةُ مَالٍ بِمَالٍ غَيْرِ النَّقْدَيْنِ[(1663)].

مَشْرُوعِيَّةُ الصَّرْفِ:

[1659] () نفس المراجع السابقة.

[1660] () مجلة الأحكام العدلية م (120).

[1661] () تنوير الأبصار على هامش ابن عابدين 4 / 176، 177.

[1662] () مجلة الأحكام العدلية م (123).

[1663] () مجلة الأحكام العدلية م (122).

6 - بَيْعُ الأَثْمَانِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ أَيِ: الصَّـرْفُ جَـائِزٌ إِذَا تَوَافَرَتْ فِيهِ شُرُوطُ الصِّحَّةِ الآتِيَةُ؛ لأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْ أَنْـوَاعِ الْبُيُوعِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[1664] وَقَدْ وَرَدَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ أَحَادِيثُ صَحِيحَةٌ مِنْهَا مَا رَوَاهُ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ، وَالْفِضَّـةُ بِالْفِضَّـةِ، وَالْبُـرُّ بِـالْبُرِّ، وَالشَّـعِيرُ بِالشَّـعِيرِ، وَالتَّمْـرُ بِـالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِـالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْـلٍ سَـوَاءً بِسَـوَاءٍ، يَـدًا بِيَـدٍ، فَـإِذَا اخْتَلَفَتْ هَـذِهِ الأَصْـنَافُ فَبِيعُوا كَيْـفَ شِـئْتُمْ إِذَا كَـانَ يَـدًا بِيَـدٍ»[1665] أَيْ: بِيعُـوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّـةَ بِالْفِضَّـةِ مِثْلاً بِمِثْـلٍ الْحَـدِيثَ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْقَدْرِ، لاَ فِي الصُّورَةِ، لِقَوْلِـهِ : «جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَـا سَـوَاءٌ»[1666] وَقَوْلُـهُ : «لاَ تَبِيعُـوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِـفُّوا بَعْضَـهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُـوا الْـوَرِقَ بِـالْوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْـلٍ، وَلاَ تُشِـفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»[1667].

[1664] () سورة البقرة ـ الآية (275).

[1665] () الهداية مع الفتح 6 / 258، 260، والبدائع 5 / 215، والمغني 4 / 30، وحديث: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة». أخرجه مسلم (3 / 1211 ـ ط الحلبي).

[1666] () العناية على هامش الهداية 6 / 260.

=

[1667] = وحديث: «جيدها ورديئها سواء».

وَحَيْثُ إِنَّ عَقْدَ الصَّـرْفِ بَيْـعُ الأَثْمَـانِ بَعْضِـهَا بِبَعْضٍ، وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ إِلاَّ الزِّيَـادَةُ وَالْفَضْـلُ دُونَ الاِنْتِفَـاعِ بِعَيْنِ الْبَدَلِ فِي الْغَـالِبِ، وَالرِّبَـا كَـذَلِكَ فِيـهِ زِيَـادَةٌ وَفَضْـلٌ، وَضَعَ الْفُقَهَاءُ لِجَـوَازِ الصَّـرْفِ شُـرُوطًا تُمَيِّزُ الرِّبَـا عَنِ الصَّرْفِ، وَتَمْنَعُ النَّاسَ عَنِ الْوُقُوعِ فِي الرِّبَا.

شُرُوطُ الصَّرْفِ:

أَوَّلاً - تَقَابُضُ الْبَدَلَيْنِ:

7 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ فِي الصَّـرْفِ تَقَـابُضُ الْبَـدَلَيْنِ مِنَ الْجَـانِبَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ قَبْـلَ افْتِرَاقِهِمَا.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْـهُ مِنْ أَهْـلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْمُتَصَارِفَيْنِ إِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ أَنْ يَتَقَابَضَا، أَنَّ الصَّرْفَ فَاسِدٌ[1668].

وَالأَصْـلُ فِي ذَلِـكَ قَوْلُـهُ ﷺ: «الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَـدٍ»[1669]

قـال الـزيلعي في نصـب الرايـة (4 /ـ 37 ـ ط المجلس العلمي): «غريب». يعني أنه لا أصـل لـه، ثم قـال: ومعنـاه يؤخـذ من إطلاق حديث أبي سعيد الذي سيأتي.

() قـال ابن الهمـام: الشـف بالكسـر من الأضـداد، يقـال للنقصـان والزيادة، والمراد هنا لا تزيدوا بعضـها على بعض (فتح القـدير 6 / 260). وحديث: «لا تبيعوا الذهب بالذهب». أخرجه البخـاري (الفتح 4 / 380 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1208 ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.

[1668] () بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 5 /ـ 215، فتح القـدير على الهداية 6 / 259، والقوانين الفقهية ص 251، جواهر الإكليل 2 / 10، ومغني المحتاج 2 / 25، والمغني لابن قدامة 4 / 41، وكشاف القناع 3 / 266.

[1669] () حديث: «الذهب بالذهب...». تقدم تخريجه ف 6.

وَقَوْلُـهُ ﷺ: «بِيعُـوا الـذَّهَبَ بِالْفِضَّـةِ كَيْـفَ شِـئْتُمْ يَـدًا بِيَـدٍ»[1670] وَقَـدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْـعِ الـذَّهَبِ بِـالْوَرِقِ دَيْنًا[1671] وَنَهَى أَنْ يُبَـاعَ غَـائِبٌ بِنَـاجِزٍ[1672] وَقَـالَ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ»[1673].

8 - وَالاِفْتِرَاقُ الْمَانِعُ مِنْ صِحَّةِ الصَّرْفِ هُـوَ افْتِـرَاقُ الْعَاقِـدَيْنِ بِأَبْـدَانِهِمَا عَنْ مَجْلِسِـهِمَا، فَيَأْخُـذُ هَـذَا فِي جِهَةٍ، وَهَذَا فِي جِهَةٍ أُخْرَى، أَوْ يَـذْهَبُ أَحَـدُهُمَا وَيَبْقَى الْآخَرُ، حَتَّى لَوْ

كَانَا فِي مَجْلِسِهِمَا لَمْ يَبْرَحَا عَنْـهُ لَمْ يَكُونَـا مُفْتَـرِقَيْنِ وَإِنْ طَالَ مَجْلِسُهُمَا، لاِنْعِدَامِ الاِفْتِرَاقِ بِالأَبْـدَانِ، وَكَـذَا إِذَا قَامَا عَنْ مَجْلِسِهِمَا فَذَهَبَا مَعًا فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ إِلَى مَنْـزِلِ أَحَـدِهِمَا أَوْ إِلَى الصَّـرَّافِ فَتَقَابَضَـا عِنْـدَهُ، وَلَمْ يُفَارِقْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، جَازَ عِنْدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ؛ لأَِنَّ الْمَجْلِسَ هُنَـا كَمَجْلِسِ الْخِيَـارِ، كَمَـا حَـرَّرَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[1674]

[1670] () حديث: «بيعوا...».
أخرجـه الترمـذي (3532 ط الحلـبي) من حـديث عبـادة بن الصـامت وأصله في مسلم.

[1671] () حديث: «نهى عن بيع الذهب بالورق دينا».
أخرجه أحمد (4 / 368 ـ ط الميمنية) من حديث البراء بن عـازب، وإسناده صحيح.

[1672] () حديث: «نهى أن يباع غائب بناجز». تقدم ف 6.

[1673] () حديث: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء».
أخرجه البخاري (الفتح 4 / 347 ـ ط السـلفية) من حـديث عمـر بن الخطاب.

[1674] () البـدائع 5 / 215، فتح القـدير 6 / 259، وتكملـة المجمـوع للسبكي 10 / 9، ومغني المحتاج 2 / 24، وكشاف القناع 3 / 266.

وَذَكَـرَ الْحَنَفِيَّةُ صُـوَرًا أُخْـرَى أَيْضًـا لاَ تُعْتَبَـرُ افْتِرَاقًـا بِالأَبْدَانِ، فَيَصِحُّ فِيهَـا الصَّـرْفُ كَمَـا إِذَا نَـامَ الْعَاقِـدَانِ فِي الْمَجْلِسِ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا أَوْ نَحْوُ ذَلِـكَ[(1675)] وَلاَ بُـدَّ فِي التَّقَـابُضِ مِنَ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ، فَلاَ تَكْفِي الْحَوَالَـــةُ وَإِنْ حَصَـــلَ الْقَبْضُ بِهَـــا فِي الْمَجْلِسِ[(1676)].

9 - وَهَـذَا الشَّـرْطُ أَيِ: التَّقَـابُضُ مُعْتَبَـرٌ فِي جَمِيـعِ أَنْوَاعِ الصَّرْفِ، سَوَاءٌ أَكَـانَ بَيْـعَ الْجِنْسِ بِجِنْسِـهِ، كَبَيْـعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، أَوْ بِغَيْـرِ جِنْسِـهِ كَبَيْـعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ[(1677)].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ مَنَعُوا التَّأْخِيرَ فِي الصَّرْفِ مُطْلَقًا، وَقَالُوا: يَحْـرُمُ صَـرْفُ مُـؤَخَّرٍ إِنْ كَـانَ التَّأْخِيرُ طَوِيلاً، كَمَا يَحْرُمُ إِنْ كَـانَ قَرِيبًـا مِنْ كِلاَ الْعَاقِـدَيْنِ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا مَعَ فُرْقَةِ بَدَنٍ.

وَيُمْنَـعُ التَّأْخِيرُ عِنْـدَهُمْ وَلَـوْ كَـانَ غَلَبَـةً، كَـأَنْ يَحُـولَ بَيْنَهُمَا عَدُوٌّ أَوْ سَيْلٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ.

وَقَـالَ ابْنُ جُـزَيٍّ: إِنْ تَفَرَّقَـا قَبْـلَ التَّقَـابُضِ غَلَبَـةً فَقَوْلاَنِ: الإِبْطَـالُ وَالتَّصْـحِيحُ[(1678)] أَمَّا التَّأْخِيرُ الْيَسِـيرُ

[1675] () البدائع 5 / 215.

[1676] () القوانين الفقهية ص 251، ومغني المحتاج 2 / 22.

[1677] () البدائع 5 / 216.

[1678] () جواهر الإكليل 2 /ـ 10، والشرح الصغير 3 /ـ 49، والقـوانين الفقهية ص 250.

بِدُونِ فُرْقَةِ بَدَنٍ فَفِيهِ قَوْلاَنِ: مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ كَرَاهَتُهُ، وَمَذْهَبُ الْمَوَّازِيَّةِ وَالْعُتْبِيَّةِ جَوَازُهُ[1679].

قَالَ الدَّرْدِيرُ: وَأَمَّا دُخُولُ الصَّيْرَفِيِّ حَانُوتَهُ لِتَقْلِيبِ الدَّرَاهِمِ فَقِيلَ: بِالْكَرَاهَةِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ.

وَكَذَلِكَ دُخُولُهُ الْحَانُوتَ لِيُخْرِجَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ[1680].

وَفِي مَوَاهِبِ الْجَلِيلِ لِلْحَطَّابِ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَصْرِفُ مِنَ الصَّرَّافِ دَنَانِيرَ بِدَرَاهِمَ، وَيَقُولُ لَهُ: اذْهَبْ بِهَا فَزِنْهَا عِنْدَ الصَّرَّافِ، وَأَرِهِ وُجُوهَهَا وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْهُ فَقَالَ: أَمَّا الشَّيْءُ الْقَرِيبُ فَأَرْجُو أَنْ لاَ يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، وَهُوَ يُشْبِهُ عِنْدِي مَا لَوْ قَامَا إِلَيْهِ جَمِيعًا.

وَنُقِلَ عَنِ ابْنِ رُشْدٍ: أَسْتَخِفُّ ذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ، إِذْ غَالِبُ النَّاسِ لاَ يُمَيِّزُونَ النُّقُودَ؛ وَلأَنَّ التَّقَابُضَ قَدْ حَصَلَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ[1681].

فَلَمْ يَكُونَا بِفِعْلِهِمَا هَذَا مُخَالِفَيْنِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ»[1682] وَلَوْ كَانَ هَذَا الْمِقْدَارُ لاَ يُسَامَحُ فِيهِ فِي الصَّرْفِ لَوَقَعَ النَّاسُ بِذَلِكَ

[1679] () جواهر الإكليل 2 / 10.

[1680] () الشرح الصغير 3 / 49.

[1681] () مواهب الجليل 4 / 303.

[1682] () حديث: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء». تقدم تخريجه ف 6.

فِي حَرَجٍ شَدِيدٍ، وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1683].

الْوَكَالَةُ بِالْقَبْضِ:

10 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: إِلَى أَنَّهُ تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِالْقَبْضِ فِي الصَّرْفِ، فَلَوْ وَكَّلَ الْمُتَصَارِفَانِ مَنْ يَقْبِضُ لَهُمَا، أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا مَنْ يَقْبِضُ لَهُ، فَتَقَابَضَ الْوَكِيلاَنِ، أَوْ تَقَابَضَ أَحَدُ الْمُتَصَارِفَيْنِ وَوَكِيلُ الآْخَرِ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُوَكِّلَيْنِ، أَوْ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُوَكِّلِ وَالْعَاقِدِ الثَّانِي الَّذِي لَمْ يُوَكِّلْ جَازَ الْعَقْدُ، وَصَحَّ الْقَبْضُ؛ لأَِنَّ قَبْضَ الْوَكِيلِ كَقَبْضِ مُوَكِّلِهِ.

وَإِنِ افْتَرَقَ الْمُوَكِّلاَنِ، أَوِ الْمُوَكِّلُ وَالْعَاقِدُ الثَّانِي قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الصَّرْفُ، افْتَرَقَ الْوَكِيلاَنِ أَوْ لاَ فَالْمُعْتَبَرُ فِي الاِفْتِرَاقِ الْمُخِلِّ لِلصَّرْفِ هُوَ افْتِرَاقُ الْعَاقِدَيْنِ لاَ الْوَكِيلَيْنِ[1684].

فَإِذَا عَقَدَ وَوَكَّلَ غَيْرَهُ فِي الْقَبْضِ، وَقَبَضَ الْوَكِيلُ بِحَضْرَةِ مُوَكِّلِهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ صَحَّ.

وَهَذَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: (الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ)[1685].

[1683] () سورة الحج (78).

[1684] () البدائع 5 / 516، الاختيار 2 / 39، ومغني المحتاج 2 / 22، وكشاف القناع 3 / 266.

[1685] () المراجع السابقة، وانظر مواهب الجليل 4 / 303 وما بعدها، جواهر الإكليل 2 / 10، والشرح الصغير 3 / 49، والقوانين الفقهية ص 251، والمغني 4 / 60.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَهُـوَ الْمَشْـهُورُ: أَنَّهُ إِنْ وَكَّلَ غَيْـرَهُ فِي الْقَبْضِ بَطَـلَ الصَّـرْفُ، وَلَـوْ قَبَضَ بِحَضْرَةِ مُوَكِّلِهِ؛ لأَِنَّهُ مَظِنَّةُ التَّأْخِيرِ[(1686)].

قَبْضُ بَعْضِ الْعِوَضَيْنِ:

11 - إِذَا حَصَلَ التَّقَابُضُ فِي بَعْضِ الثَّمَنِ دُونَ بَعْضِهِ وَافْتَرَقَا بَطَلَ الصَّرْفُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، وَاخْتَلَفُـوا فِيمَـا حَصَـلَ فِيـهِ التَّقَـابُضُ، وَلَهُمْ فِيـهِ اتِّجَاهَانِ:

الأَْوَّلُ: صِـحَّةُ الْعَقْـدِ فِيمَـا قُبِضَ وَبُطْلاَنُـهُ فِيمَـا لَمْ يُقْبَضْ.

وَهَذَا رَأْيُ جُمْهُورِ الْفُقَهَـاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَوَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

الثَّانِي: بُطْلاَنُ الْعَقْـدِ فِي الْكُـلِّ، وَهُـوَ قَـوْلٌ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَوَجْهٌ آخَرُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[(1687)].

وَفِيمَا يَلِي بَعْضُ الأَْمْثِلَةِ وَالْفُرُوعِ الَّتِي ذَكَرُوهَا:

12 - أ - ذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ: لَوْ بَاعَ إِنَـاءَ فِضَّـةٍ، وَقَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ، وَافْتَرَقَا، صَحَّ فِيمَـا قُبِضَ وَالإِْنَـاءُ مُشْـتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَبَطَلَ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ، سَـوَاءٌ أَبَاعَـهُ بِفِضَّـةٍ أَمْ بِذَهَبٍ؛ لأَِنَّهُ صَرْفٌ وَهُوَ يَبْطُلُ بِالاِفْتِرَاقِ قَبْـلَ الْقَبْضِ،

[1686] () جواهر الإكليل 2 /ـ 10، والشرح الصغير 3 /ـ 49، والقـوانين الفقهية ص 251.

[1687] () فتح القدير مع الهداية 6 / 267، الاختيار للموصلي

=

فَيَتَقَـدَّرُ الْفَسَـادُ بِقَـدْرِ مَـا لَمْ يُقْبَضْ، وَلاَ يَشِـيعُ لأَنَّهُ طَارِئٌ.

وَلاَ يَكُونُ هَذَا تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ أَيْضًا؛ لأَنَّ التَّفْرِيقَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ بِاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ، لاَ مِنْ جِهَةِ الْعَاقِدِ، كَمَـا حَرَّرَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

وَقَـالَ الْبَـابَرْتِيُّ فِي تَعْلِيلِـهِ: تَفْرِيـقُ الصَّـفْقَةِ قَبْـلَ تَمَامِهَـا لاَ يَجُـوزُ، وَهَاهُنَـا الصَّـفْقَةُ تَامَّةٌ، فَلاَ يَكُـونُ مَانِعًا[1688].

13 - ب - ذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ إِنِ انْعَقَدَ بَيْنَهُمَا الصَّـرْفُ عَلَى أَنْ يَتَـأَخَّرَ مِنْـهُ شَـيْءٌ فُسِـخَ، وَإِنْ عَقَـدَا عَلَى الْمُنَـاجَزَةِ ثُمَّ أَخَّرَ أَحَـدُهُمَا عَنْ صَـاحِبِهِ بِشَـيْءٍ مِنْـهُ انْتُقِضَ الصَّرْفُ فِيمَا وَقَعَتْ فِيهِ النَّظِرَةُ بِاتِّفَاقٍ.

فَإِنْ كَانَتِ النَّظِرَةُ فِي أَقَلَّ مِنْ صَـرْفِ دِينَـارٍ انْتُقِضَ صَرْفُ دِينَارٍ، وَإِنْ
كَانَ أَكْثَرَ مِنْ صَرْفِ دِينَارٍ انْتُقِضَ صَرْفُ دِينَارَيْنِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَكْثَرَ مِنْ دِينَارَيْنِ انْتُقِضَ صَرْفُ ثَلاَثَـةِ دَنَـانِيرَ، وَهَكَذَا أَبَدًا، وَمَـا وَقَـعَ فِيـهِ التَّنَـاجُزُ عَلَى اخْتِلاَفٍ كَمَـا ذَكَرَهُ الْحَطَّابُ[1689].

[1688] = 2 / 41، وتبيين الحقائق للزيلعي 4 / 138، ومواهب الجليل للحطاب 4 / 306، وبداية المجتهد 2 / 173، وحاشية القليوبي مع عميرة 2 / 167، ونهاية المحتاج 3 / 412، وكشاف القناع على متن الإقناع 3 / 266، والمغني لابن قدامة 4 / 60.
() الهداية مع الفتح 6 / 267، والزيلعي 4 / 138.
[1689] () مواهب الجليل للحطاب 4 / 306.

وَمِثْلُـهُ ذَكَـرَهُ ابْنُ رُشْـدٍ الْحَفِيـدُ، ثُمَّ قَـالَ: وَمَبْنَى الْخِلاَفِ فِي الصَّفْقَةِ الْوَاحِـدَةِ يُخَالِطُهَـا حَـرَامٌ وَحَلاَلٌ، هَلْ تَبْطُلُ الصَّفْقَةُ كُلُّهَا أَوِ الْحَرَامُ مِنْهَا فَقَطْ[1690]؟

14 - ج - وَذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ[1691] أَنَّهُ لَوِ اشْـتَرَى دِينَـارًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ مِنْ فِضَّـةٍ، وَأَقْبَضَ لِلْبَـائِعِ مِنْهَـا خَمْسَـةً وَتَفَرَّقَـا بَعْـدَ قَبْضِ الْخَمْسِ فَقَـطْ لَمْ يَبْطُـلْ فِيمَـا قَابَلَهَا.

وَيَبْطُلُ فِي بَاقِي الْمَبِيعِ.

وَلَوِ اسْتَقْرَضَ مِنَ الْبَائِعِ خَمْسَةً غَيْرَهَا فِي الْمَجْلِسِ، وَأَعَادَهَا لَهُ فِي الْمَجْلِسِ جَازَ.

بِخِلاَفِ مَا لَوِ اسْتَقْرَضَ مِنْهُ تِلْكَ الْخَمْسَةَ فَأَعَادَهَا لَهُ، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَبْطُلُ فِيهِمَا عَلَى الْمُعْتَمَدِ[1692].

15 - د - وَذَكَـرَ الْبُهُـوتِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ أَنَّهُ إِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ فِي السَّلَمِ وَالصَّرْفِ، ثُمَّ افْتَرَقَـا قَبْـلَ تَقَـابُضِ الْبَـاقِي بَطَـلَ الْعَقْـدُ فِيمَـا لَمْ يُقْبَضْ فَقَـطْ لِفَـوَاتِ شَرْطِهِ[1693].

وَذَكَرَ ابْنُ قُدَامَةَ أَنَّهُ: لَوْ صَارَفَ رَجُلاً دِينَـارًا بِعَشَـرَةِ دَرَاهِمَ وَلَيْسَ مَعَهُ إِلاَّ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَفْتَرِقَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَشَرَةِ كُلِّهَا.

[1690] () بداية المجتهد 2 / 173.

[1691] () القليوبي 2 / 167، ونهاية المحتاج 3 / 412.

[1692] () المرجعين السابقين مع تقديم وتأخير في العبارة.

[1693] () كشاف القناع 3 / 267.

فَإِنْ قَبَضَ الْخَمْسَةَ وَافْتَرَقَا بَطَلَ الصَّرْفُ فِي نِصْفِ الدِّينَارِ.

وَهَلْ يَبْطُلُ فِي مَا يُقَابِلُ الْخَمْسَةَ الْمَقْبُوضَــةَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ[1694].

ثَانِيًا - الْخُلُوُّ عَنِ الْخِيَارِ:

16 - يَــرَى جُمْهُــورُ الْفُقَهَــاءِ: (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الْمَذْهَبِ) أَنَّ الصَّرْفَ لاَ يَصِحُّ مَـعَ خِيَـارِ الشَّرْطِ.

فَـإِنْ شُــرِطَ الْخِيَـارُ فِيـهِ لِكِلاَ الْعَاقِـدَيْنِ أَوْ لأَِحَـدِهِمَا فَسَدَ الصَّرْفُ، لأَِنَّ الْقَبْضَ فِي هَذَا الْعَقْدِ شَرْطُ صِحَّةٍ، أَوْ شَرْطُ بَقَائِهِ عَلَى الصِّحَّةِ[1695] وَالْخِيَارُ يَمْنَـعُ انْعِقَـادَ الْعَقْدِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ، فَيَمْنَـعُ صِـحَّةَ الْقَبْضِ كَمَـا قَـالَ الْكَاسَانِيُّ.

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ، لاَ يَصِحُّ فِي الصَّرْفِ خِيَـارُ الشَّـرْطِ؛ لأَِنَّهُ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ أَوْ تَمَامَهُ، وَذَلِكَ يُخِلُّ بِالْقَبْضِ الْمَشْرُوطِ، وَهُوَ الْقَبْضُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ التَّعْيِينُ.

[1694] () المغني لابن قدامة 4 / 60.

[1695] () اختلف الفقهاء في القبض: هل هو شرط صحة العقد، أو شرط البقاء على الصحة؟ فقيل: هو شرط الصحة، فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقرونا بالعقد إلا أن حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا، فإذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد، وقيل: هو شرط البقاء على الصحة، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء، فلا يحتاج إلى هذا التقدير (انظر الزيلعي 4 /ـ 135، ونهاية المحتاج 3 /ـ 412، وشرح منتهى الإرادات 2 / 200).

لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ قَـالُوا: إِذَا أَسْـقَطَ الْخِيَـارَ فِي الْمَجْلِسِ يَعُودُ الْعَقْدُ إِلَى الْجَوَازِ، لاِرْتِفَاعِـهِ قَبْـلَ تَقَـرُّرِهِ خِلاَفًـا لِزُفَرَ[1696].

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: لاَ يَبْطُـلُ الصَّـرْفُ بِتَخَـايُرٍ، أَيْ: بِاشْتِرَاطِ الْخِيَـارِ فِيـهِ كَسَـائِرِ الشُّـرُوطِ الْفَاسِـدَةِ فِي الْبَيْعِ، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْزَمُ بِالتَّفَرُّقِ[1697].

وَهَـذَا كُلُّهُ فِي خِيَـارِ الشَّـرْطِ، بِخِلاَفِ خِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ وَالْعَيْبِ، فَإِنَّهُ لاَ يَمْنَعُ الْمِلْكَ فَلاَ يَمْنَعُ تَمَامَ الْقَبْضِ.

إِلاَّ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ قَـالُوا: لاَ يُتَصَـوَّرُ فِي النَّقْـدِ وَسَـائِرِ الـدُّيُونِ خِيَـارُ رُؤْيَـةٍ، لِأَنَّ الْعَقْـدَ يَنْعَقِـدُ عَلَى مِثْلِهَـا لاَ عَيْنِهَـا، حَتَّى لَـوْ بَاعَـهُ هَـذَا الـدِّينَارَ بِهَـذِهِ الـدَّرَاهِمِ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ أَنْ يَدْفَعَ غَيْرَهُ.

وَكَذَا لِصَاحِبِ الدَّرَاهِمِ[1698].

ثَالِثًا - الْخُلُوُّ عَنِ اشْتِرَاطِ الأُْجَلِ:

17 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ فِي الصَّرْفِ إِدْخَالُ الأُْجَلِ لِلْعَاقِدَيْنِ أَوْ

[1696] () البدائع 5 / 219، وفتح القدير مع الهداية 6 / 258، 263، وجواهر الإكليل 2 / 14، والحطاب 4 / 308، ومغني المحتاج 2 / 24.

[1697] () شرح منتهى الإرادات 2 / 201.

[1698] () فتح القدير على الهداية 6 / 258، والمراجع السابقة، وانظر إرشاد السالك مع أسهل المدارك 2 / 234، والمدونة 4 / 189، والجمل 3 / 103، والبدائع 5 / 219، وتكملة المجموع للسبكي 10 / 8.

لِأَحَـدِهِمَا فَـإِنِ اشْـتَرَطَاهُ لَهُمَـا، أَوْ لِأَحَـدِهِمَا فَسَـدَ الصَّـرْفُ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْبَـدَلَيْنِ مُسْـتَحَقٌّ قَبْـلَ الِافْتِـرَاقِ، وَالْأَجَـلُ يُفَـوِّتُ الْقَبْضَ الْمُسْـتَحَقَّ بِالْعَقْـدِ شَـرْعًا، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ[1699].

وَذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ إِنِ اشْتُرِطَ الْأَجَلُ ثُمَّ أَبْطَلَ صَاحِبُ الْأَجَلِ أَجَلَهُ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ، فَنَقَـدَ مَـا عَلَيْـهِ ثُمَّ افْتَرَقَـا عَنْ تَقَـابُضٍ، يَنْقَلِبُ الْعَقْـدُ جَـائِزًا عِنْـدَهُمْ، خِلاَفًـا لِزُفَرَ[1700].

رَابِعًا - التَّمَاثُلُ:

18 - وَهَذَا الشَّرْطُ خَـاصٌّ بِنَـوْعٍ خَـاصٍّ مِنَ الصَّـرْفِ، وَهُوَ بَيْعُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ.

فَإِذَا بِيـعَ الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ، أَوِ الْفِضَّـةُ بِالْفِضَّـةِ، يَجِبُ فِيهِ التَّمَاثُلُ فِي الْوَزْنِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ، وَالصِّيَاغَةِ وَنَحْوِهِمَا.

وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

وَسَوَاءٌ أَكَانَتِ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِهِ أَمْ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا.

زَادَ الْحَنَفِيَّةُ: وَلاَ اعْتِبَارَ بِهِ عَدَدًا.

[1699] () البدائع 5 /ـ 219، ومغني المحتاج 2 /ـ 24، وكشاف القناع للبهوتي 3 / 264.

[1700] () البدائع 5 /، 219، قال الكاساني: وهاتان الشريطتان: (شرط الخلو عن الخيار والأجل) فريعتان لشريطة القبض، إلا أن إحداهما تؤثر في نفس القبض والأخرى في صحته.

وَالشَّرْطُ التَّسَاوِي فِي الْعِلْمِ، لاَ بِحَسَبِ نَفْسِ الأَْمْـرِ فَقَطْ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمَا التَّسَاوِيَ، وَكَـانَ فِي نَفْسِ الأَْمْـرِ مُتَحَقِّقًا لَمْ يَجُزْ إِلاَّ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمَجْلِسِ[(1701)].

وَالأَْصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ ﷺ: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تَبِيعُوا الْفِضَّةَ بِالْفِضَّـةِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْـلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُـوا مِنْهُمَـا غَائِبًـا بِنَاجِزٍ»[(1702)]

وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي أَنْوَاعِ الصَّرْفِ.

أَنْوَاعُ الصَّرْفِ:

19 - مِنَ الأَْمْثِلَةِ وَالصُّوَرِ الَّتِي ذَكَرَهَـا الْفُقَهَـاءُ فِي بَابِ الصَّرْفِ وَالأَْحْكَـامِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِكُـلِّ صُـورَةٍ، يُمْكِنُ تَقْسِيمُ الصَّرْفِ إِلَى الأَْنْوَاعِ الآْتِيَةِ:

النَّوْعُ الأَْوَّلُ - بَيْـعُ أَحَـدِ النَّقْـدَيْنِ (الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ) بِجِنْسِهِ

20 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَاعَ فِضَّـةً بِفِضَّـةٍ أَوْ ذَهَبًـا بِـذَهَبٍ يَجِبُ أَنْ يَكُـونَ يَـدًا بِيَـدٍ مِثْلاً بِمِثْـلٍ فِي الْمِقْدَارِ وَالْوَزْنِ، فَيَحْرُمُ بَيْعُ النَّقْدِ بِجِنْسِهِ تَفَاضُلاً، كَمَا

[1701] () ابن عابدين 4 / 234، والقوانين الفقهية ص 251،
=

[1702] = وجواهر الإكليل 2 /ـ 10، ومغني المحتاج 2 /ـ 24، والمغـني لابن قدامة 4 / 39.
() حديث: «لا تبيعوا الذهب بالذهب...» تقدم تخريجه ف 6.

يَحْرُمُ بَيْعُهُ بِجِنْسِهِ نَسَاءً[1703] وَقَدْ وَرَدَ فِي ذَلِكَ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ مِنْهَا

مَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ - ▯ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ▯: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ... مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ»[1704] وَمِنْهَا مَا رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ - ▯ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ▯: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ.

وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»[1705] وَرَوَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ - ▯ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ▯ قَالَ: «لاَ تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ وَلاَ الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ»[1706] وَمِنْهَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ - ▯ - مَرْفُوعًا: «الذَّهَبُ

[1703] () فتح القدير مع الهداية 6 / 259، 260، وتبيين الحقائق للزيلعي 4 / 134 وما بعدها، والاختيار للموصلي 2 / 40، والشرح الصغير للدردير 3 / 47، 48، وبداية المجتهد 2 / 170 وما بعدها، ومغني المحتاج 2 / 22 ـ 24، والمغني لابن قدامة 4 / 3 وما بعدها، وكشاف القناع 3 / 251، 252.

[1704] () حديث: «الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد». تقدم بمعناه ف 6.

[1705] () الشف بالكسر من الأضداد: يقال للنقصان والزيادة، والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض (فتح القدير 6 / 260). وحديث: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل...». تقدم ف 6.

[1706] () حديث: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين». أخرجه مسلم (3 / 1209 ـ ط الحلبي).

بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَهُوَ رِبًا»(1707).

21 - وَلاَ اعْتِبَارَ بِالْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «جَيِّدُهَا وَرَدِيئُهَا سَوَاءٌ»(1708)

وَاشْتَرَطَ الْفُقَهَاءُ أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدَانِ عَلَى عِلْمٍ بِمِقْدَارِ الْعِوَضَيْنِ، وَبِالتَّسَاوِي بَيْنَهُمَا، فَلاَ يَجُوزُ عِنْدَهُمْ بَيْعُ النَّقْدِ بِجِنْسِهِ مُجَازَفَةً، بِأَنْ لَمْ يَعْلَمِ الْعَاقِدَانِ كَمِّيَّةَ الْعِوَضَيْنِ، وَإِنْ كَانَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ مُتَسَاوِيَيْنِ قَالُوا: وَجَهْلُ التَّسَاوِي حَالَةَ الْعَقْدِ كَعِلْمِ التَّفَاضُلِ فِي مَنْعِ الصِّحَّةِ(1709) إِلاَّ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ قَالُوا: إِنْ بَاعَهَا مُجَازَفَةً ثُمَّ وَزْنًا فِي الْمَجْلِسِ فَظَهَرَا مُتَسَاوِيَيْنِ يَجُوزُ؛ لأَنَّ سَاعَاتِ الْمَجْلِسِ كَسَاعَةٍ وَاحِدَةٍ، فَصَارَ كَالْعِلْمِ فِي ابْتِدَائِهِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ ظَهَرَ التَّسَاوِي بَعْدَ الاِفْتِرَاقِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ خِلاَفًا لِزُفَرَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ فَإِنَّهُ يَقُولُ: الشَّرْطُ التَّسَاوِي، وَقَدْ ثَبَتَ، وَاشْتِرَاطُ الْعِلْمِ بِهِ زِيَادَةٌ بِلاَ دَلِيلٍ(1710).

22 - وَجُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّهُ لاَ اعْتِبَارَ بِالصِّيَاغَةِ وَالصِّنَاعَةِ أَيْضًا، فَيَدْخُلُ فِي إِطْلاَقِ الْمُسَاوَاةِ الْمَصُوغُ

[1707] () حديث: «الذهب بالذهب وزنا بوزن». أخرجه مسلم (3 / 1212 ـ ط الحلبي).

[1708] () حديث: «جيدها ورديئها سواء». تقدم ف 6.

[1709] () فتح القدير 6 / 260، الاختيار 2 / 40، والقوانين الفقهية ص 254، وجواهر الإكليل 2 / 10، وروضة الطالبين 3 / 385، وكشاف القناع 3 / 253.

[1710] () فتح القدير 6 / 260، والاختيار 2 / 10.

بِالْمَصُــوغِ، وَالتِّبْــرُ بِالْآنِيَــةِ، فَعَيْنُ الــذَّهَبِ وَالْفِضَّــةِ وَتِبْرُهُمَا، وَمَضْرُوبُهُمَا، وَغَيْرُ الْمَضْرُوبِ مِنْهُمَا،

وَالصَّـحِيحُ مِنْهُمَـا، وَالْمَكْسُـورُ كُلُّهَـا سَـوَاءٌ فِي جَـوَازِ بَيْعِهَا مَعَ التَّمَاثُلِ فِي الْمِقْدَارِ، وَتَحْرِيمُهُ مَعَ التَّفَاضُلِ، حَتَّى لَـوْ بَـاعَ آنِيَـةَ فِضَّـةٍ بِفِضَّـةٍ، أَوْ آنِيَـةَ ذَهَبٍ بِـذَهَبٍ أَحَـدُهُمَا أَثْقَـلُ مِنَ الْآخَـرِ لاَ يَجُـوزُ، مَـعَ تَفْصِـيلٍ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ يَأْتِي بَيَانُهُ[1711] وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ مَـا وَرَدَ فِي حَــدِيثِ عُبَــادَةَ بْنِ الصَّــامِتِ - ﷺ - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَــالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تِبْرُهَـا وَعَيْنُهَا»[1712] وَمَـا رَوَاهُ أَنَسُ بْنُ مَالِـكٍ - ﷺ - قَـالَ: أُتِيَ عُمَــرُ بْنُ الْخَطَّابِ - ﷺ - بِإِنَــاءٍ كِسْــرَوَانِيٍّ قَــدْ أُحْكِمَتْ صِيَاغَتُهُ، فَبَعَثَنِي بِـهِ لِأَبِيعَـهُ، فَـأُعْطِيتُ وَزْنَـهُ وَزِيَـادَةً، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعُمَرَ فَقَالَ: أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلاَ[1713].

هَـذَا عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَــدَ رِوَايَــةٌ أُخْــرَى أَنَّهُ لاَ يَجُــوزُ بَيْــعُ الصِّحَاحِ بِالْمُكَسَّرَةِ، وَلِأَنَّ لِلصِّنَاعَةِ قِيمَةً،

[1711] () فتح القدير 6 /ـ 259 ـ 260، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 3 / 43، ومغني المحتاج 2 / 22 ـ 25، وكشاف القناع 3 / 52.

[1712] () فتح القدير 6 / 147، 260، ومغني المحتاج 2 / 24، والمغني لابن قدامة 4 / 10، 11. والنسائي (7 / 277 ط المكتبة التجارية) من حديث عبادة بن الصامت، وإسناده صحيح. وحديث: «الذهب بالذهب تبرها وعينها». أخرجه أبو داود (3 /ـ 644 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)

[1713] () المراجع السابقة.

بِدَلِيلِ حَالَةِ الإِتْلاَفِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ ضَمُّ قِيمَةِ الصِّنَاعَةِ إِلَى الذَّهَبِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: إِنْ قَالَ لِصَائِغٍ: صُغْ لِي خَاتَمًا وَزْنُهُ دِرْهَمٌ، وَأُعْطِيكَ مِثْلَ وَزْنِهِ وَأُجْرَتَكَ دِرْهَمًا فَلَيْسَ ذَلِكَ بِبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَلِلصَّائِغِ أَخْذُ الدِّرْهَمَيْنِ أَحَدُهُمَا مُقَابَلَةَ الْخَاتَمِ وَالثَّانِي أُجْرَةً لَهُ[1714] وَمِثْلُهُ مَا ذَكَرَهُ الْبُهُوتِيُّ[1715].

وَقَدْ تَفَرَّدَ الْمَالِكِيَّةُ بِتَسْمِيَةِ بَيْعِ النَّقْدِ بِجِنْسِهِ الْمُرَاطَلَةَ أَوِ الْمُبَادَلَةَ، فَبَيْعُ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ عِنْدَهُمْ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ: إِمَّا مُرَاطَلَةٌ، إِمَّا مُبَادَلَةٌ، وَإِمَّا صَرْفٌ.

فَالْمُرَاطَلَةُ بَيْعُ النَّقْدِ بِمِثْلِهِ وَزْنًا.

وَالْمُبَادَلَةُ بَيْعُ النَّقْدِ بِمِثْلِهِ عَدَدًا.

وَالصَّرْفُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، أَوْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِفُلُوسٍ[1716].

وَقَدْ صَرَّحُوا فِي أَكْثَرَ مِنْ مَوْضِعٍ بِحُرْمَةِ التَّفَاضُلِ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ بِمِثْلِهَا مُطْلَقًا.

قَالَ الدَّرْدِيرُ: حَرُمَ فِي عَيْنٍ رِبَا فَضْلٍ أَيْ: زِيَادَةٍ وَلَوْ مُنَاجَزَةً إِنِ اتَّحَدَ الْجِنْسُ، فَلاَ يَجُوزُ دِرْهَمٌ بِدِرْهَمَيْنِ، وَلاَ دِينَارٌ بِدِينَارَيْنِ[1717] وَفِي رِسَالَةِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ

[1714] () المغني لابن قدامة 4 / 10، 11.

[1715] () شرح منتهى الإرادات 2 / 199.

[1716] () الفواكه الدواني 2 / 112.

[1717] () الشرح الصغير للدردير 3 / 47.

الْقَيْرَوَانِيِّ: وَمِنَ الرِّبَـا فِي غَيْـرِ النَّسِـيئَةِ بَيْـعُ الْفِضَّـةِ بِالْفِضَّةِ يَدًا بِيَدٍ

مُتَفَاضِلاً، وَكَـذَلِكَ الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ[1718] وَقَـالَ خَلِيـلٌ: وَحَرُمَ فِي نَقْدٍ وَطَعَامٍ رِبَا فَضْلٍ وَنَسَاءٍ[1719].

وَظَاهِرُ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ يَدُلُّ عَلَى حُرْمَةِ الْمُفَاضَلَةِ فِي بَيْـعِ الْعَيْنِ بِمِثْلِهَـا مُطْلَقًـا، وَلَـوْ قَلَّتِ الزِّيَـادَةُ، لَكِنَّهُمْ أَجَازُوا الزِّيَادَةَ الْيَسِيرَةَ فِي ثَلاَثِ مَسَـائِلَ، كَمَـا حَـرَّرَهُ النَّفْرَاوِيُّ وَغَيْرُهُ:

23 - الأُولَى - الْمُبَادَلَةُ: وَهِيَ بَيْنَ الْعَيْنِ بِمِثْلِهَا عَدَدًا، حَيْثُ قَـالُوا: تَجُـوزُ الْمُبَادَلَـةُ فِي الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ بِمِثْلِهِمَا إِنْ تَسَاوَيَا عَـدَدًا وَوَزْنًـا، وَجَـازَتِ الزِّيَـادَةُ فِي مُبَادَلَةِ الْقَلِيلِ مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِشُرُوطٍ:

أ - أَنْ تَقَـعَ تِلْـكَ الْمُعَاقَـدَةُ عَلَى وَجْـهِ الْمُبَادَلَـةِ دُونَ الْبَيْعِ.

ب - أَنْ تَكُـونَ الـدَّرَاهِمُ أَوِ الـدَّنَانِيرُ الَّتِي وَقَعَتِ الْمُبَادَلَةُ فِيهَا مَعْدُودَةً، أَيْ: يُتَعَامَلُ بِهَا عَدَدًا لاَ وَزْنًا.

ج - أَنْ تَكُونَ الدَّرَاهِمُ أَوِ الدَّنَانِيرُ الْمُبَدَّلَةُ قَلِيلَـةً دُونَ سَبْعَةٍ.

د - أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي أَحَـدِ الْبَـدَلَيْنِ فِي الْـوَزْنِ لاَ فِي الْعَـدَدِ، فَلاَ بُـدَّ أَنْ يَكُـونَ وَاحِـدًا بِوَاحِـدٍ، لاَ وَاحِـدًا بِاثْنَيْنِ.

[1718] () الفواكه الدواني 2 / 111.

[1719] () جواهر الإكليل 2 / 10.

هـ - أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي كُلِّ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ السُّدُسَ فَأَقَلَّ.

قَالَ الصَّاوِيُّ: هَذَا الشَّرْطُ ذَكَرَهُ ابْنُ شَاسٍ، وَابْنُ الْحَاجِبِ، وَابْنُ جَمَاعَةَ لَكِنْ قَالَ فِي الْعُبَابِ: أَكْثَرُ الشُّيُوخِ لاَ يَذْكُرُونَ هَذَا الشَّرْطَ، وَقَدْ جَاءَ لَفْظُ (السُّدُسِ) فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَهُوَ يَحْتَمِلُ لِلتَّمْثِيلِ وَالشَّرْطِيَّةِ.

وَمِثْلُهُ مَا ذَكَرَهُ الدُّسُوقِيُّ[1720].

و - أَنْ تَقَعَ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، أَيْ: يَقْصِدُ الْمَعْرُوفَ، لاَ عَلَى وَجْهِ الْمُبَايَعَةِ وَالْمُغَالَبَةِ[1721].

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: وَلاَ بُدَّ فِي جَوَازِ الْمُبَادَلَةِ مِنْ كَوْنِ الدَّرَاهِمِ أَوِ الدَّنَانِيرِ مَسْكُوكَةً.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ اتِّحَادُ السِّكَّةِ أَوْ لاَ يُشْتَرَطُ؟ قَوْلاَنِ: وَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ اتِّحَادِهِمَا.

وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مَا يُتَعَامَلُ بِهِ عَدَدًا مِنْ غَيْرِ الْمَسْكُوكِ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْكُوكِ.

وَاعْتَمَدَهُ الصَّاوِيُّ[1722].

24 - **الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ:** الْمُسَافِرُ تَكُونُ مَعَهُ الْعَيْنُ غَيْرَ مَسْكُوكَةٍ، وَلاَ تَرُوجُ مَعَهُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يُسَافِرُ إِلَيْهِ،

[1720] () الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 3 / 64، والدسوقي 3 / 41.

[1721] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3 /ـ 41، والشرح الصغير للدردير 3 / 63، 64، والفواكه الدواني 2 / 111.

[1722] () الدسوقي على الشرح الكبير 3 /ـ 41، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي 3 / 64.

فَيَجُوزُ لَهُ دَفْعُهَا لِلسَّكَّاكِ لِيَدْفَعَ لَهُ بَدَلَهَا مَسْكُوكًا - وَيَجُوزُ لَهُ دَفْعُ أُجْرَةِ
السِّكَّةِ وَإِنْ لَزِمَ عَلَيْهِ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّ الأُجْرَةَ زِيَادَةٌ، وَعَلَى كَوْنِهَا عَرْضًا تُفْرَضُ مَعَ الْعَيْنِ عَيْنًا.
وَإِنَّمَا أُجِيزَتْ لِلضَّرُورَةِ؛ لِعَدَمِ تَمَكُّنِ الْمُسَافِرِ مِنَ السَّفَرِ عِنْدَ تَأْخِيرِهِ لِضَرْبِهَا[(1723)].

25 - الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الشَّخْصُ يَكُونُ مَعَهُ الدِّرْهَمُ الْفِضَّةُ، وَيَحْتَاجُ إِلَى نَحْوِ الْغِذَاءِ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ لِنَحْوِ الزَّيَّاتِ وَيَأْخُذَ بِبَعْضِهِ طَعَامًا، وَبِالنِّصْفِ الآخَرِ فِضَّةً، حَيْثُ كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ، أَوْ عِوَضِ كِرَاءٍ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ، لِوُجُوبِ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ، وَكَوْنِ الْمَدْفُوعِ دِرْهَمًا فَأَقَلَّ لاَ أَكْثَرَ، وَأَنْ يَكُونَ الْمَأْخُوذُ وَالْمَدْفُوعُ مَسْكُوكَيْنِ، وَأَنْ يَجْرِيَ التَّعَامُلُ بِالْمَدْفُوعِ وَالْمَأْخُوذِ وَلَوْ لَمْ تَتَّحِدِ السِّكَّةُ، وَأَنْ يَتَّحِدَا فِي الرَّوَاجِ، وَأَنْ يُتَعَجَّلَ الدِّرْهَمُ وَمُقَابِلُهُ مِنْ عَيْنٍ وَمَا مَعَهَا[(1724)] وَهَذَا فِي الْمُبَادَلَةِ.

26 - أَمَّا الْمُرَاطَلَةُ - وَهِيَ بَيْعُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ أَيْ: ذَهَبٍ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ وَزْنًا بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا التَّسَاوِي، وَلاَ تُغْتَفَرُ فِيهَا الزِّيَادَةُ وَلَوْ قَلِيلاً[(1725)].

[1723] () الفواكه الدواني 2 / 111.
[1724] () الفواكه الدواني 2 / 111، 112.
[1725] () الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 3 / 64، 65.

27 - وَتَجُـوزُ الْمُرَاطَلَـةُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ إِنْ كَـانَ أَحَـدُ النَّقْدَيْنِ كُلُّهُ أَجْوَدَ مِنْ جَمِيـعِ مُقَابِلِـهِ، كَـدَنَانِيرَ مَغْرِبِيَّةٍ تُرَاطَلُ بِدَنَانِيرَ مِصْرِيَّةٍ أَوْ
إِسْكَنْدَرِيَّةٍ، وَالْفَرْضُ أَنَّ الْمَغْرِبِيَّةَ أَجْوَدُ مِنَ الْمِصْـرِيَّةِ، وَهِيَ أَجْـوَدُ مِنَ الإِسْـكَنْدَرِيَّةِ، أَوْ يَكُـونُ بَعْضُـهُ أَجْـوَدَ وَالْبَعْضُ الآْخَرُ مُسَاوٍ لِجَمِيـعِ الآْخَـرِ فِي الْجَـوْدَةِ، لاَ أَنْ يَكُونَ بَعْضُ أَحَدِهِمَا أَدْنَى مِنَ الآْخَرِ، وَبَعْضُهُ أَجْوَدَ مِنْهُ، كَسَكَنْدَرِيَّةٍ وَمَغْرِبِيَّةٍ تُرَاطَلُ بِمِصْرِيَّةٍ، فَلاَ يَجُوزُ لِدَوَرَانِ الْفَضْلِ بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ[1726].

النَّوْعُ الثَّانِي - بَيْعُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآْخَرِ:

28 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى جَـوَازِ بَيْـعِ أَحَـدِ النَّقْـدَيْنِ بِالآْخَرِ مُتَفَاضِلاً فِي الْـوَزْنِ وَالْعَـدَدِ، أَوْ مُتَسَـاوِيًا، كَمَـا اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ بَيْعِ أَحَـدِهِمَا بِـالآْخَرِ جُزَافًـا، بِـأَنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَـدُ الْعَاقِـدَيْنِ أَوْ كِلاَهُمَـا قَـدْرَ وَوَزْنَ الْبَـدَلَيْنِ، وَذَلِـكَ لِعَـدَمِ الْمُجَانَسَـةِ، وَقَـدْ قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: «بِيعُـوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِـئْتُمْ يَـدًا بِيَـدٍ» وَلِقَوْلِـهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَـفَ الْجِنْسَـانِ فَبِيعُـوا كَيْـفَ شِـئْتُمْ إِذَا كَـانَ يَـدًا بِيَدٍ»[1727].

[1726] () الشرح الصغير 3 / 65، والشرح الكبير 3 / 42، 43.

[1727] () حديث: «إذا اختلف الجنسان فـبيعوا كيـف شـئتم إذا كـان يـدا بيد». أورده الزيلعي في نصب الرايـة (4 /ـ 4 ط المجلس العلمي) وقال «غريب بهذا اللفظ»، ثم أحال إلى حديث عبادة بن الصـامت والذي تقدم.

لَكِنْ يُشْـــتَرَطُ فِي هَــذَا النَّوْعِ مِنَ الصَّــرْفِ أَيْضًـــا التَّقَـابُضُ فِي الْمَجْلِسِ قَبْـلَ الاِفْتِـرَاقِ، لِحُرْمَـةِ رِبَـا النَّسَاءِ فِي جَمِيـعِ أَنْـوَاعِ الصَّـرْفِ، لِقَوْلِـهِ ﷺ: «الـذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَـاءَ» قَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: مَعْنَى قَوْلِـهِ: (رِبًـا) أَيْ: حَرَامٌ[1728] وَاسْتَثْنَى حَالَةَ التَّقَابُضِ مِنَ الْحَـرَامِ بِحَصْـرِ الْحِلِّ فِيهَا، فَيَنْتَفِي الْحِلُّ فِي كُلِّ حَالَةٍ غَيْرِهَا، فَيَدْخُلُ فِي عُمُـومِ الْمُسْـتَثْنَى حَالَــةُ التَّفَاضُــلِ وَالتَّسَــاوِي وَالْمُجَازَفَةِ، فَيَحِلُّ كُلُّ ذَلِكَ[1729].

وَهَـــذَا هُـــوَ النَّوْعُ الْوَحِيــــدُ الَّذِي يُسَـــمِّيهِ الْمَالِكِيَّةُ بِالصَّرْفِ.

الْقِسْـمُ الثَّالِثُ: بَيْـعُ النَّقْـدِ بِالنَّقْـدِ وَمَـعَ أَحَـدِهِمَا أَوْ كِلَيْهِمَا شَيْءٌ آخَرُ:

29 - إِذَا بَاعَ نَقْدًا بِنَقْدِ غَيْرِ جِنْسِـهِ وَمَـعَ أَحَـدِهِمَا أَوْ كِلَيْهِمَا مَتَـاعٌ، كَـأَنْ بَـاعَ ذَهَبًـا بِفِضَّـةٍ وَثَـوْبٍ، أَوْ سَـيْفًا مُحَلًّى بِذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، أَوْ بِهَا وَمَعَهَا مَتَـاعٌ آخَـرُ، وَحَصَـلَ التَّقَـابُضُ فِي الْمَجْلِسِ صَـحَّ الْعَقْـدُ، مُجَازَفَـةً كَـانَ أَوْ مُتَفَاضِــــلاً أَوْ مُتَسَـــــاوِيًا؛ لأَنَّهُ مِنَ النَّوْعِ الثَّانِي فِي الْحَقِيقَـةِ، لاِخْتِلاَفِ الْجِنْسَـيْنِ، فَيَجُـوزُ فِيـهِ التَّفَاضُـلُ

[1728] () حاشية ابن عابدين 4 / 235، والشرح الصغير للدردير 3 / 48، ومغني المحتاج 2 / 204، وكشاف القناع 3 / 254، والمغني لابن قدامة 4 / 11، 39، وشرح منتهى الإرادات 2 / 199.

[1729] () فتح القدير 6 / 262، 263.

وَالْمُجَازَفَــةُ بِشَــرْطِ التَّقَــابُضِ فِي الْمَجْلِسِ قَبْــلَ الافْتِرَاقِ.

30 - أَمَّا إِذَا بَـاعَ نَقْـدًا مَـعَ غَيْـرِهِ بِنَقْـدٍ مِنْ جِنْسِـهِ، كَفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ وَمَعَهَا شَيْءٌ،
كَـدِرْهَمَيْنِ بِـدِرْهَمٍ وَمُـدِّ عَجْـوَةٍ، أَوْ كَسَـيْفٍ مُحَلًّى بِالذَّهَبِ أَوْ فِضَّةٍ بِثَمَنِ جِنْسِهِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ:

فَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الْمَـذْهَبِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ نَقْدٍ بِجِنْسِـهِ وَمَـعَ أَحَـدِهِمَا أَوْ كِلَيْهِمَـا شَـيْءٌ آخَرُ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِـدِرْهَمَيْنِ، أَوْ بَيْـعُ دِرْهَمٍ وَثَوْبٍ.

كَمَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مُحَلًّى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّـةٍ كَسَـيْفٍ أَوْ مُصْحَفٍ بِجِنْسِ حِلْيَتِهِ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعْرُوفَةٌ بِمَسْأَلَةِ: (مُدُّ عَجْوَةٍ).

وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَاهُ فَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ قَالَ: «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ بِخَيْبَرِ بِقِلاَدَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ وَهُوَ مِنَ الْغَنَائِمِ تُبَـاعُ، فَـأَمَرَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ بِالـذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلاَدَةِ فَنُـزِعَ وَحْـدَهُ، ثُمَّ قَـالَ لَهُمْ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ وَزْنًـا بِـوَزْنٍ»، وَفِي رِوَايَـةٍ «قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: لاَ حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا»[1730].

[1730] () حديث فضالة بن عبيد: «الذهب بالذهب وزنا بوزن».
أخرجه مسلم (3 / 1211 ـ ط الحلبي) والرواية الأولى لأبي داود (3 / 647 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس).

وَاسْتَدَلُّوا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى بِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا جَمَعَ عِوَضَيْنِ مُخْتَلِفَيِ الْجِنْسِ وَجَبَ أَنْ يَنْقَسِمَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ الْآخَرِ فِي نَفْسِهِ، فَإِذَا اخْتَلَفَتِ الْقِيمَةُ اخْتَلَفَ مَا يَأْخُذُهُ مِنَ الْعِوَضِ فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى الْمُفَاضَلَةِ

أَوِ الْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ[1731].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، يَجُوزُ بَيْعُ نَقْدٍ مَعَ غَيْرِهِ بِنَقْدٍ مِنْ جِنْسِهِ بِشَرْطِ أَنْ يَزِيدَ الثَّمَنُ (أَيِ النَّقْدُ الْمُفْرَدُ) عَلَى النَّقْدِ الْمَضْمُومِ إِلَيْهِ.

وَإِلاَّ بِأَنْ تَسَاوَى النَّقْدَانِ، أَوْ كَانَ النَّقْدُ الْمُفْرَدُ أَقَلَّ بَطَلَ الْبَيْعُ، لِتَحَقُّقِ التَّفَاضُلِ الْمُحَرَّمِ.

وَكَذَا إِذَا لَمْ يُدْرَ الْحَالُ؛ لاِحْتِمَالِ الْمُفَاضَلَةِ وَالرِّبَا[1732].

فَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًّى بِثَمَنٍ أَكْثَرَ مِنَ الْحِلْيَةِ، وَكَانَ الثَّمَنُ مِنْ جِنْسِ الْحِلْيَةِ جَازَ، وَذَلِكَ لِمُقَابَلَةِ الْحِلْيَةِ بِمِثْلِهَا ذَهَبًا كَانَتْ أَمْ فِضَّةً.

وَالزِّيَادَةُ بِالنَّصْلِ وَالْحَمَائِلِ وَالْجَفْنِ.

وَالْعَقْدُ إِذَا أَمْكَنَ حَمْلُهُ عَلَى الصِّحَّةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْفَسَادِ.

وَإِنْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ مِنْ قَدْرِ الْحِلْيَةِ أَوْ مِثْلِهِ لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ رِبًا.

[1731] () المغني لابن قدامة 4 / 39 ـ 41، ومغني المحتاج 2 / 28، 29.

[1732] () فتح القدير مع الهداية 6 / 266.

وَلأَنَّهُ قَبَضَ قَدْرَ الْحِلْيَةِ قَبْلَ الاِفْتِرَاقِ؛ لأَنَّهُ صَرْفٌ، فَلاَ بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْبَدَلَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ[1733].

وَلَوِ اشْتَرَاهُ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَالْحِلْيَةُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ فَقَبَضَ مِنْهَا عَشَرَةً فَهِيَ فِي حِصَّةِ الْحِلْيَةِ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهَا، حَمْلاً لِتَصَرُّفِهِ عَلَى الصِّحَّةِ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ خُذْهَا مِنْ ثَمَنِهِمَا؛ لأَنَّ قَصْدَهُ الصِّحَّةُ، وَقَدْ يُرَادُ بِالاِثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾[1734] فَإِنِ افْتَرَقَا لاَ عَنْ قَبْضٍ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِمَا إِنْ كَانَتِ الْحِلْيَةُ لاَ تَتَخَلَّصُ إِلاَّ بِضَرَرٍ كَجِذْعٍ فِي سَقْفٍ، وَإِنْ كَانَتْ تَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ فِي السَّيْفِ وَبَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ[1735].

31 - وَمِنْ هَذَا الْبَابِ مَا ذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ لَوْ تَبَايَعَا فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ وَأَحَدُهُمَا أَقَلُّ وَمَعَ أَقَلِّهِمَا شَيْءٌ آخَرُ تَبْلُغُ قِيمَتُهُ بَاقِيَ الذَّهَبِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ فَيَجُوزُ مَعَ الْكَرَاهَةِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ كَالتُّرَابِ فَلاَ يَجُوزُ الْبَيْعُ لِتَحَقُّقِ الرِّبَا، إِذِ الزِّيَادَةُ لاَ يُقَابِلُهَا عِوَضٌ[1736].

32 - أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَالأَصْلُ عِنْدَهُمْ فِي بَيْعِ الْمُحَلَّى الْمَنْعُ؛ لأَنَّ فِي بَيْعِهِ بِصِنْفِهِ بَيْعَ ذَهَبٍ وَعَرَضٍ بِذَهَبٍ،

[1733]() الاختيار 2 / 40، 41 وابن عابدين 4 / 236، 237.

[1734]() سورة الرحمن الآية (22).

[1735]() الاختيار 2 / 40، 41، وفتح القدير 6 / 266، وابن عابدين 4 / 237.

[1736]() الهداية مع الفتح 6 / 272.

أَوْ بَيْعَ فِضَّةٍ وَعَـرَضٍ بِفِضَّـةٍ لَكِنْ رُخِّصَ فِيـهِ لِلضَّـرُورَةِ بِشُرُوطٍ ثَلاَثَةٍ وَهِيَ:

1 - أَنْ تَكُونَ تَحْلِيَتُهُ مُبَاحًا، كَسَيْفٍ وَمُصْحَفٍ.

2 - وَأَنْ تَكُونَ الْحِلْيَةُ قَدْ سُمِّرَتْ عَلَى الْمُحَلَّى بِأَنْ يَكُونَ فِي نَزْعِهَا فَسَادٌ أَوْ غُرْمُ دَرَاهِمَ.

3 - وَأَنْ تَكُونَ الْحِلْيَةُ قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَقَلَّ؛ لأَنَّهُ تَبَعٌ[1737] وَهَلْ يُعْتَبَرُ الثُّلُثُ بِالْقِيمَةِ أَوْ بِالْوَزْنِ؟ خِلاَفٌ.

وَالْمُعْتَمَدُ الأَوَّلُ.

فَإِنْ بِيعَ سَـيْفٌ مُحَلًّى بِـذَهَبٍ بِسَـبْعِينَ دِينَـارًا ذَهَبًـا، وَكَانَ وَزْنُ حِلْيَتِهِ عِشْـرِينَ وَلِصِـيَاغَتِهَا تُسَـاوِي ثَلاَثِينَ، وَقِيمَةُ النَّصْلِ وَحْدَهُ أَرْبَعُونَ لَمْ يَجُـزْ عَلَى الأَوَّلِ وَجَـازَ الثَّانِي[1738].

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَعْلِيـلِ قَـوْلِ الإِمَـامِ مَالِـكٍ: صِـحَّةَ بَيْعِ الْمُحَلَّى إِنْ كَانَ فِيـهِ مِنَ الـذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّـةِ الثُّلُثُ فَأَقَلُّ، إِذَا كَـانَتِ الْفِضَّـةُ قَلِيلَـةً لَمْ تَكُنْ مَقْصُـودَةً فِي الْبَيْعِ.

وَصَارَتْ كَأَنَّهَا هِبَةٌ[1739].

النَّوْعُ الرَّابِعُ - بَيْعُ جُمْلَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالـدَّنَانِيرِ بِجُمْلَـةٍ مِنْهَا:

1737() الدسـوقي 3 /ــ 40، والقـوانين الفقهيـة ص 252، وبدايـة المجتهد 2 / 172.

1738() نفس المراجع.

1739() بداية المجتهد 2 / 172.

33 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: (الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، وَزُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ) إِلَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ جُمْلَةً مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ بِدَرَاهِمَ أَوْ بِدَنَانِيرَ، أَوْ بِجُمْلَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ بَطَلَ الْعَقْدُ.

وَاعْتَبَرَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فَرْعَ مَسْأَلَةِ: (مُدِّ عَجْوَةٍ)، وَقَالُوا فِي عِلَّةِ بُطْلاَنِهِ إِنَّ اشْتِمَالَ أَحَدِ طَرَفَيِ الْعَقْدِ أَوْ كِلَيْهِمَا عَلَى مَالَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ تَوْزِيعُ مَا فِي الآْخَرِ عَلَيْهِمَا اعْتِبَارًا بِالْقِيمَةِ، وَهَذَا يُؤَدِّي إِلَى الْمُفَاضَلَةِ أَوِ الْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالْجَهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ حَقِيقَةُ الْمُفَاضَلَةِ فِي بَابِ الرِّبَا[1740] قَالُوا: إِنَّ التَّوْزِيعَ هُوَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، كَمَا فِي بَيْعِ شِقْصٍ مَشْفُوعٍ وَسَيْفٍ بِأَلْفٍ.

وَقِيمَةُ الشِّقْصِ مِائَةٌ وَالسَّيْفِ خَمْسُونَ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بِثُلُثَيِ الْقِيمَةِ، وَلَوْلاَ التَّوْزِيعُ لَمَا صَحَّ ذَلِكَ[1741].

قَالَ السُّبْكِيُّ: وَلاَ يُتْرَكُ التَّوْزِيعُ وَإِنْ أَدَّى إِلَى بُطْلاَنِ الْبَيْعِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ إِذَا كَانَ لَهُ مُقْتَضًى حُمِلَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ أَدَّى إِلَى فَسَادِ الْعَقْدِ أَوْ إِلَى صَلاَحِهِ، كَمَا إِذَا بَاعَ

1740 () مغني المحتاج 2 / 28، والمغني لابن قدامة 4 / 39، 41.

1741 () المرجعين السابقين، وتكملة المجموع للسبكي 10 /ـ 329، وقد ذكر مسألة بيع الجملة من الدراهم والدنانير بجملة منهما نصا، بخلاف سائر كتب الشافعية حيث لم توجد فيها مسألة بالنص، وإن كانت مفهومة من قاعدة (مد عجوة).

دِرْهَمًـا بِـدِرْهَمَيْنِ، وَلَمَّا كَـانَ مُقْتَضَـى الْعَقْـدِ مُقَابَلَـةَ جَمِيعِ الثَّمَنِ لِلثَّمَنِ حُمِـلَ عَلَيْـهِ وَإِنْ أَدَّى إِلَى فَسَـادِهِ، وَلَمْ يُحْمَـلْ عَلَى أَنَّ أَحَـدَ الـدِّرْهَمَيْنِ هِبَـةٌ وَالآْخَـرَ ثَمَنٌ لِيَصِحَّ الْعَقْدُ[1742].

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِعَدَمِ جَـوَازِ صَـرْفِ ذَهَبٍ وَفِضَّـةٍ مِنْ جَانِبٍ بِمِثْلِهِمَا مِنْ جَانِبٍ آخَرَ.

فَقَالُوا: لاَ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ بِـدِينَارٍ وَدِرْهَمٍ، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْمُمَاثَلَةِ بِاحْتِمَالِ رَغْبَةِ أَحَدِهِمَا فِي دِينَـارِ الآْخَرِ، فَيُقَابِلُهُ بِـدِينَارِهِ وَبَعْضِ دِرْهَمِـهِ، وَيَصِـيرُ بَـاقِي دِرْهَمِهِ فِي مُقَابَلَةِ دِرْهَمِ الآْخَرِ.

قَـالُوا: إِنَّ قَاعِـدَةَ الْمَـذْهَبِ سَـدُّ الـذَّرَائِعِ فَالْفَضْـلُ الْمُتَوَهَّمُ كَالْمُحَقَّقِ، وَتَـوَهُّمُ الرِّبَـا كَتَحَقُّقِـهِ، فَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ مَـعَ أَحَـدِ النَّقْـدَيْنِ أَوْ مَـعَ كُـلٍّ مِنْهُمَـا غَيْـرُ نَوْعِهِ[1743].

34 - وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ عَـدَا زُفَـرَ، صَـحَّ بَيْـعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَـارٍ بِـدِرْهَمٍ وَدِينَـارَيْنِ، وَيُجْعَـلُ كُـلُّ جِنْسٍ مُقَـابَلاً بِخِلاَفِ جِنْسِـهِ، فَيَكُـونُ فِي الْحَقِيقَـةِ بَيْـعُ دِرْهَمَيْنِ بِدِينَارَيْنِ، وَبَيْعُ دِرْهَمٍ بِدِينَارٍ، وَهُمَا جِنْسَـانِ مُخْتَلِفَـانِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِيهِمَا، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ.

[1742] () تكملة المجموع 10 / 239.

[1743] () جـواهر الإكليـل 2 /ـ 10، والشـرح الصـغير 3 /ـ 48،ـ 49، والدسوقي 3 / 39.

وَقَالُوا فِي تَوْجِيهِ صِحَّةِ هَذَا الْعَقْدِ إِنَّ فِي صَرْفِ الْجِنْسِ إِلَى خِلاَفِهِ تَصْحِيحَ الْعَقْدِ، وَإِلَى جِنْسِهِ فَسَادَهُ، وَلاَ مُعَارَضَةَ بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالصَّحِيحِ، فَحَمْلُ الْعَقْدِ عَلَى الصِّحَّةِ أَوْلَى، وَلأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي مُطْلَقَ الْمُقَابَلَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِمُقَيَّدٍ، لاَ مُقَابَلَةُ الْكُلِّ بِالْكُلِّ بِطَرِيقِ الشُّيُوعِ، وَلاَ مُقَابَلَةُ الْفَرْدِ مِنْ
جِنْسِهِ وَلاَ مِنْ خِلاَفِ جِنْسِهِ فَيُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ الْمُصَحِّحِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِالإِطْلاَقِ[(1744)].

قَالَ فِي الْهِدَايَةِ: إِنَّ الْمُقَابَلَةَ الْمُطْلَقَةَ تَحْمِلُ الْفَرْدَ بِالْفَرْدِ، كَمَا فِي مُقَابَلَةِ الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ وَإِنَّهُ طَرِيقٌ مُتَعَيَّنٌ لِتَصْحِيحِهِ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ[(1745)].

وَقَالَ الْمَوْصِلِيُّ فِي تَوْجِيهِهِ: إِنَّهُمَا قَصَدَا الصِّلَةَ ظَاهِرًا، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ تَحْقِيقًا لِقَصْدِهِمَا وَدَفْعًا لِحَاجَتِهِمَا[(1746)].

35 - وَنَظِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ فَيَجُوزُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَتَكُونُ الْعَشَرَةُ بِمِثْلِهَا، وَالدِّينَارُ بِالدِّرْهَمِ؛ لأَنَّ شَرْطَ الْبَيْعِ فِي الدَّرَاهِمِ التَّمَاثُلُ وَهُوَ مَوْجُودٌ ظَاهِرًا، إِذِ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْبَائِعِ إِرَادَةُ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْمُقَابَلَةِ حَمْلاً عَلَى

[1744] () الاختيار لتعليل المختار للموصلي 2 /ـ 40، وفتح القدير مع الهداية 6 /ـ 368ـ 369، وتبيين الحقائق للزيلعي 4 /ـ 138ـ 139، والبناية على الهداية للعيني 6 / 700 وما بعدها.

[1745] () الهداية مع الفتح 6 / 269.

[1746] () الاختيار 2 / 40.

الصَّلاَحِ، وَهُوَ الإِْقْدَامُ عَلَى الْعَقْدِ الْجَائِزِ دُونَ الْفَاسِـدِ، فَبَقِيَ الـدِّرْهَمُ بِالـدِّينَارِ، وَهُـوَ جَـائِزٌ أَيْضًـا؛ لأَِنَّهُمَـا جِنْسَانِ، وَلاَ يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي بَيْنَهُمَا[1747].

النَّوْعُ الْخَامِسُ - الصَّرْفُ عَلَى الذِّمَّةِ أَوْ فِي الذِّمَّةِ:

لِهَذَا النَّوْعِ مِنَ الصَّرْفِ عِدَّةُ صُوَرٍ:

36 - **الأُْولَى:** أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ فِي مَجْلِسٍ، ثُمَّ اسْتَقْرَضْتَ أَنْتَ دِينَـارًا مِنْ رَجُـلٍ آخَـرَ إِلَى جَانِبِكَ، وَاسْتَقْرَضَ هُوَ الـدَّرَاهِمَ مِنْ رَجُـلٍ إِلَى جَانِبِـهِ، فَدَفَعْتَ إِلَيْهِ الدِّينَارَ وَقَبَضْتَ الدَّرَاهِمَ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، إِلَى أَنَّهُ: صَحَّ الصَّـرْفُ إِذَا تَقَابَضَـا فِي الْمَجْلِسِ لأَِنَّ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ يَجْرِي مَجْرَى الْقَبْضِ عِنْدَ الْعَقْدِ[1748].

وَكَذَلِكَ يَصِحُّ الصَّـرْفُ عِنْـدَهُمْ إِذَا كَـانَ نَقْـدُ أَحَـدِهِمَا حَاضِرًا وَاسْتَقْرَضَ الآْخَرُ[1749].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ تَسَـلَّفَا فَالْعَقْـدُ فَاسِـدٌ؛ لأَِنَّ تَسَلُّفَهُمَا مَظِنَّةُ الطُّولِ الْمُخِلِّ بِالتَّقَابُضِ، وَإِنْ تَسَـلَّفَ أَحَـدُهُمَا وَطَـالَ فَكَـذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَطُـلْ جَـازَ عِنْـدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَمْ يُجِزْهُ أَشْهَبُ.

[1747] () الهداية مع فتح القدير والعناية 6 / 271.

[1748] () حاشية ابن عابدين 4 /ـ 235، ومغـني المحتـاج 2 /ـ 23ـ، 25، والمغني لابن قدامة 4 / 51، 52.

[1749] () ابن عابدين 4 /ـ 235، ومغني المحتاج 2 /ـ 23 ـ 25، والمغني لابن قدامة 4 / 51، 52.

قَـــالَ الْحَطَّابُ: وَلُقِّبَتِ الْمَسْــــأَلَةُ بِالصَّـــرْفِ عَلَى الذِّمَّةِ[1750].

37 - الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ وَلِلآْخَـرِ عَلَيْـهِ دَرَاهِمُ مَثَلاً، فَاصْـطَرَفَا بِمَـا فِي ذِمَّتَيْهِمَا.

وَلُقِّبَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالصَّرْفِ فِي الذِّمَّةِ.

فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ هَـذَا النَّوْعِ مِنَ الصَّرْفِ، وَعَلَّلُوا عَدَمَ الْجَوَازِ بِأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَلاَ يَجُوزُ ذَلِكَ بِالإْجْمَاعِ.

وَقَــدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ «نَهَى عَنْ بَيْــعِ الْكَــالِئِ بِالْكَالِئِ» وَفُسِّرَ بِبَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ[1751].

38 - وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: صَحَّ بَيْعُ مَنْ عَلَيْهِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ دَيْنٌ بِـدِينَارٍ مِمَّنْ لَـهُ عَلَيْـهِ، أَيْ مِنْ دَائِنِـهِ، فَـإِذَا كَـانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ دَيْنٌ، فَبَاعَـهُ الَّذِي عَلَيْـهِ الْعَشَرَةُ دِينَارًا بِالْعَشَرَةِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَدَفَعَ الـدِّينَارَ إِلَيْـهِ فَهُوَ جَائِزٌ.

وَتَقَـعُ الْمُقَاصَّـةُ بَيْنَ الْعَشْـرَتَيْنِ بِنَفْسِ الْعَقْـدِ، وَلاَ تَحْتَاجُ إِلَى مُوَافَقَةٍ أُخْرَى.

[1750] () مواهب الجليل للحطاب 4 / 309، والمواق عليه 4 / 310.

[1751] () الروضـة 3 /ـ 516، ومغـني المحتـاج 2 /ـ 25، والمغني لابن قدامة 4 /ـ 53، 54، وكشاف القناع 3 /ـ 270. وحديث: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»، أخرجه البيهقي (5 /ـ 290 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وضعفه ابن حجـر في بلـوغ المـرام (ص 193 ــ ط عبـد المجيد حنفي).

وَوَجْهُ الْجَوَازِ أَنَّهُ جَعَـلَ ثَمَنَـهُ دَرَاهِمَ لاَ يَجِبُ قَبْضُـهَا، وَلاَ تَعَيُّنُهَـا بِـالْقَبْضِ؛ لأَنَّ التَّعْيِينَ لِلاِحْتِـرَازِ عَنِ الرِّبَـا، أَيْ: رِبَا النَّسِيئَةِ، وَلاَ
رِبَا فِي دَيْنٍ سَقَطَ، وَإِنَّمَا الرِّبَـا فِي دَيْنٍ يَقَـعُ الْخَطَـرُ فِي عَاقِبَتِهِ[1752].

أَمَّا إِذَا بَاعَ الْمَدِينُ الدِّينَارَ بِعَشَـرَةٍ مُطْلَقَـةٍ أَيْ: بِغَيْـرِ ذِكْرِ: (دَيْنٍ عَلَيْهِ) وَدَفَعَ الْبَائِعُ الدِّينَارَ لِلْمُشْتَرِي فَيَصِـحُّ ذَلِـكَ إِذَا تَوَافَقَـا عَلَى مُقَاصَّـةِ الْعَشَـرَةِ بِالْعَشَـرَةِ اسْتِحْسَانًا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ، لِكَوْنِـهِ تَصَـرُّفًا فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْـلَ قَبْضِـهِ، وَوَجْـهُ الاِسْتِحْسَـانِ أَنَّهُ بِالتَّقَـابُضِ انْفَسَـخَ الْعَقْـدُ الأَْوَّلُ وَانْعَقَـدَ صَـرْفٌ آخَـرُ مُضَافٌ إِلَى الدَّيْنِ[1753].

هَـذَا، وَقَـدْ صَـرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ إِذَا كَـانَ الـدَّيْنَانِ مِنْ جِنْسَـيْنِ أَوْ مُتَفَـاوِتَيْنِ فِي الْوَصْـفِ أَوْ مُـؤَجَّلَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا حَالًّا وَالآْخَرُ مُؤَجَّلاً أَوْ أَحَدُهُمَا غَلَّةً[1754] وَالآْخَـرُ صَحِيحًا فَلاَ تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ إِلاَّ إِذَا تَقَاصَّا أَيِ: اتَّفَقَا عَلَى الْمُقَاصَّةِ، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الذَّخِيرَةِ.

[1752] () ابن عابدين 4 / ـ 239، والهداية مع الفتح وحاشية العنايـة 6 / 262، والزيلعي 4 / 140.

[1753] () نفس المراجع.

[1754] () الغلة هي: الدارهم أو الدنانير المقطعة ـ انظر تبيين الحقـائق 4 / 139.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ وَتَقَاصَّا، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مِائَةُ دِرْهَمَ وَلِلْمَدْيُونِ مِائَةُ دِينَارٍ عَلَيْهِ تَصِيرُ الدَّرَاهِمُ قِصَاصًا بِمِائَةٍ مِنْ

قِيمَةِ الدَّنَانِيرِ، وَيَبْقَى لِصَاحِبِ الدَّنَانِيرِ عَلَى صَاحِبِ الدَّرَاهِمِ مَا بَقِيَ مِنْهَا[(1755)].

39 - أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ فَصَّلُوا فِي الْمَوْضُوعِ وَقَالُوا: إِنْ وَقَعَ صَرْفُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ فَإِنْ تَأَجَّلَ الدَّيْنَانِ عَلَيْهِمَا، بِأَنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ دَنَانِيرُ مُؤَجَّلَةٌ وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ كَذَلِكَ، سَوَاءٌ اتَّفَقَ الْأَجَلاَنِ أَمِ اخْتَلَفَا، وَتَصَارَفَا قَبْلَ حُلُولِهِمَا بِأَنْ أَسْقَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ فِي نَظِيرِ إِسْقَاطِ الْآخَرِ مَا لَهُ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَكُونُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ كَمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ[(1756)].

كَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ إِنْ تَأَجَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَحَلَّ الْآخَرُ.

قَالَ الْأُبِيُّ فِي وَجْهِ عَدَمِ الْجَوَازِ: إِنَّ الْحَقَّ فِي أَجَلِ دَيْنِ النَّقْدِ لِلْمَدِينِ وَحْدَهُ، وَلَيْسَ لِلدَّائِنِ أَخْذُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ بِغَيْرِ رِضَا الْمَدِينِ.

فَإِنْ تَأَجَّلاَ فَقَدِ اشْتَرَى كُلٌّ مِنْهُمَا مَا عَلَيْهِ عَلَى أَنْ لاَ يَسْتَحِقَّهُ حَتَّى يَحِلَّ أَجَلُهُ، فَيَقْضِيَهُ مِنْ نَفْسِهِ فَقَدْ تَأَخَّرَ قَبْضُ كُلٍّ مِنْهُمَا مَا اشْتَرَاهُ بِالصَّرْفِ عَنْ عَقْدِهِ بِمُدَّةِ الْأَجَلِ، وَإِنْ تَأَجَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَدِ اشْتَرَى

[1755] **() ابن عابدين 4 / 239، 240.**

[1756] **() جواهر الإكليل 2 / 10، 11، وبداية المجتهد 2 / 174.**

الْمَدِينُ الْمُؤَجِّلُ مَا هُوَ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ إلاَّ بَعْدَ مُضِيِّ أَجَلِهِ، فَيَقْضِيهِ مِنْ نَفْسِهِ، فَقَدْ تَأَخَّرَ قَبْضُهُ عَنْ صَرْفِهِ بِمُدَّةِ الأُجَلِ[1757].

هَذَا فِي الصَّرْفِ الَّذِي يَكُونُ عِنْدَهُمْ بَيْنَ دَيْنَيْنِ مِنْ نَوْعَيْنِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ.

وَنَظِيرُهُ مَا قَالُوهُ فِي الْمُقَاصَّةِ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ دَيْنَيْنِ مُتَّحِدَيِ النَّوْعِ وَالصِّنْفِ[1758]

وَتَفْصِيلُ أَحْكَامِ الْمُقَاصَّةِ فِي مُصْطَلَحِهَا.

40 - الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: اقْتِضَاءُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ مِنَ الآْخَرِ، بِأَنْ كَانَ لَكَ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمُ فَتَأْخُذَ مِنْهُ دَنَانِيرَ، أَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ فَتَأْخُذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا.

وَهَذَا جَائِزٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ فِي الْجَدِيدِ، بِشَرْطِ قَبْضِ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ.

وَذَلِكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ - - قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ، إِنِّي أَبِيعُ الإِْبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، وَآخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : لاَ بَأْسَ

[1757] () جواهر الإكليل 2 / 10، 11، الحطاب 4 / 310، والشرح الكبير 3 / 50، 51.

[1758] () جواهر الإكليل 2 / 76، 77، والقوانين الفقهية ص 287، وبداية المجتهد 2 / 174، 175.

أَنْ تَأْخُـذَهَا بِسِـعْرِ يَوْمِهَـا مَـا لَمْ تَفْتَرِقَـا وَبَيْنَكُمَـا شَيْءٌ»[1759].

وَهَذَا يَـدُلُّ عَلَى جَـوَازِ الاِسْـتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ الثَّابِتِ فِي الذِّمَّةِ[1760].

قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَتَوَقَّفَ أَحْمَـدُ فِيمَـا إِنْ كَـانَ الْمَقْضِيُّ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلاً.

وَقَالَ الْقَاضِي وَهَذَا يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَـدُهُمَا الْمَنْـعُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَمَشْهُورُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ لأَنَّ مَـا فِي الذِّمَّةِ لاَ يُسْـتَحَقُّ قَبْضُـهُ، فَكَـانَ الْقَبْضُ نَـاجِزًا فِي أَحَدِهِمَا، وَالنَّاجِزُ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ.

وَالآْخَرُ الْجَوَازُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَـةَ، لأَنَّهُ ثَـابِتٌ فِي الذِّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ، فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ الْمُؤَجَّلِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَالصَّحِيحُ الْجَـوَازُ إِذَا قَضَـاهُ بِسِـعْرِ يَوْمِهَا، وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمَقْضِيِّ فَضْلاً لأَجْلِ تَأْجِيـلِ مَـا فِي الذِّمَّةِ[1761].

النَّوْعُ السَّادِسُ: صَرْفُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الْمَغْشُوشَةِ:

[1759] () حديث ابن عمر: «إني أبيع الإبل بالبقيع...».
أخرجه أبو داود (3 / 651 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) ونقل البيهقي عن شعبة أنه أعله بالوقف على ابن عمر، كذا في التلخيص الحبير لابن حجر (3 / 26 ـ ط شركة الطباعة الفنية).

[1760] () ابن عابدين 4 /ـ 244، وحاشـية القليـوبي 2 /ـ 214، وروضـة الطالبين 3 / 515، ومغني المحتاج 2 / 70، والمغني لابن قدامة 4 / 54، 55.

[1761] () المغـني لابن قدامـة 4 /ـ 54 ومـا بعـدها، وانظـر المراجـع السابقة.

41 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى جَوَازِ الْمُعَامَلَةِ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الْمَغْشُوشَةِ إِنْ رَاجَتْ نَظَرًا لِلْعُرْفِ: أَمَّا إِذَا بِيعَتْ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُصَارَفَةً فَقَدْ فَصَّلُوا صُوَرَهَا وَأَحْكَامَهَا عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ مَا غَلَبَ ذَهَبُهُ أَوْ فِضَّتُهُ حُكْمُهُمَا حُكْمُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الْخَالِصَيْنِ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ النُّقُودَ لاَ تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ غِشٍّ لِلاِنْطِبَاعِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْخَالِصِ بِهِ، وَلاَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلاَّ مُتَسَاوِيًا وَزْنًا.

وَمَا غَلَبَ عَلَيْهِ الْغِشُّ مِنْهُمَا فَفِي حُكْمِ الْعُرُوضِ اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ؛ فَصَحَّ بَيْعُهُ بِالْخَالِصِ إِنْ كَانَ الْخَالِصُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الْمَغْشُوشِ؛ لِيَكُونَ قَدْرُهُ بِمِثْلِهِ وَالزَّائِدِ بِالْغِشِّ.

وَيَجُوزُ كَذَلِكَ صَرْفُهُ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً وَزْنًا وَعَدَدًا بِصَرْفِ الْجِنْسِ لِخِلاَفِهِ، أَيْ: بِأَنْ يَصْرِفَ فِضَّةً كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى غِشِّ الآخَرِ، وَذَلِكَ بِشَرْطِ التَّقَابُضِ قَبْلَ الاِفْتِرَاقِ؛ لأَنَّهُ صَرْفٌ فِي الْبَعْضِ لِوُجُودِ الْفِضَّةِ أَوِ الذَّهَبِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ فِي - الْغِشِّ أَيْضًا -؛ لأَنَّهُ لاَ تَمْيِيزَ إِلاَّ بِضَرَرٍ(1762).

وَإِنْ كَانَ الْخَالِصُ مِثْلَ الْمَغْشُوشِ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ، أَوْ لاَ يُدْرَى فَلاَ يَصِحُّ الْبَيْعُ لِلرِّبَا فِي الأَوَّلَيْنِ، وَلاِحْتِمَالِهِ فِي الثَّالِثِ، وَلِلشُّبْهَةِ فِي الرِّبَا حُكْمُ الْحَقِيقَةِ.

1762() الدر المختار مع حاشية رد المحتار 4 /ـ 240، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 5 / 220.

وَهَذَا النَّوْعُ، أَيِ: الْغَالِبُ الْغِشِّ لاَ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ إِنْ رَاجَ، لِثَمَنِيَّتِهِ حِينَئِذٍ، لأَنَّهُ بِالاِصْطِلاَحِ صَارَ أَثْمَانًا، فَمَا دَامَ ذَلِكَ

الاِصْطِلاَحُ مَوْجُودًا لاَ تَبْطُلُ الثَّمَنِيَّةُ.

وَإِنْ لَمْ يَرُجْ تَعَيَّنَ بِالتَّعْيِينِ كَالسِّلْعَةِ، لأَنَّهَا فِي الأْصْلِ سِلْعَةٌ وَإِنَّمَا صَارَتْ أَثْمَانًا بِالاِصْطِلاَحِ، فَإِذَا تَرَكُوا الْمُعَامَلَةَ بِهَا رَجَعَتْ إِلَى أَصْلِهَا[1763].

قَالُوا: وَصَحَّ الْمُبَايَعَةُ وَالاِسْتِقْرَاضُ بِمَا يَرُوجُ مِنَ الْغَالِبِ الْغِشُّ وَزْنًا وَعَدَدًا، أَوْ بِهِمَا عَمَلاً بِالْعُرْفِ.

أَمَّا الْمُتَسَاوِي غِشُّهُ وَفِضَّتُهُ، أَوْ ذَهَبُهُ فَكَغَالِبِ الْفِضَّةِ أَوِ الذَّهَبِ فِي التَّبَايُعِ وَالاِسْتِقْرَاضِ، فَلَمْ يَجُزْ إِلاَّ الْوَزْنُ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَاهِمِ الرَّدِيئَةِ إِلاَّ إِذَا أَشَارَ إِلَيْهِمَا، فَيَكُونُ بَيَانًا لِقَدْرِهَا وَوَصْفِهَا.

أَمَّا فِي الصَّرْفِ فَحُكْمُ مُتَسَاوِي الْغِشِّ وَالْفِضَّةِ أَوِ الذَّهَبِ حُكْمُ مَا غَلَبَ غِشُّهُ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ بِجِنْسِهِ بِصَرْفِ الْجِنْسِ إِلَى خِلاَفِ جِنْسِهِ، أَيْ: بِأَنْ يَصْرِفَ مَا فِي كُلٍّ مِنْهُمَا مِنَ الْغِشِّ إِلَى مَا فِي الآْخَرِ مِنَ الْفِضَّةِ[1764].

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَظَاهِرُهُ جَوَازُ التَّفَاضُلِ - هُنَا أَيْضًا - لَكِنْ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ نَقْلاً عَنِ الْخَانِيَّةِ: إِنْ كَانَ نِصْفُهَا

[1763] () ابن عابدين 4 / 240، 241، والبدائع 5 / 220.

[1764] () المرجعين السابقين، وتبيين الحقائق للزيلعي 4 / 141، 142، وفتح القدير مع الهداية 6 / 274، 275.

صُفْرًا وَنِصْفُهَا فِضَّـةً لاَ يَجُـوزُ التَّفَاضُـلُ، وَظَـاهِرُهُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ فِيمَا إِذَا بِيعَتْ بِجِنْسِهَا.

وَوَجْهُهُ أَنَّ فِضَّتَهَا لَمَّا لَمْ تَصِرْ مَغْلُوبَـةً جُعِلَتْ كَـأَنَّ كُلَّهَـا فِضَّـةٌ فِي حَـقِّ الصَّـرْفِ احْتِيَاطًا[1765].

42 - وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ: إِلَى جَوَازِ بَيْعِ نَقْـدٍ مَغْشُـوشٍ، كَدَنَانِيرَ فِيهَـا فِضَّـةٌ أَوْ نُحَـاسٌ، أَوْ دَرَاهِمَ فِيهَـا نُحَـاسٌ بِمَغْشُوشٍ مِثْلِهِ مُرَاطَلَةً أَوْ مُبَادَلَةً.

قَالَ الْحَطَّابُ: ظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ يَتَسَـاوَ غِشُّـهُمَا، وَهُـوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ ابْنِ رُشْدٍ.

وَجَـازَ بَيْـعُ نَقْـدٍ مَغْشُـوشٍ بِخَـالِصٍ مِنَ الْغِشِّ عَلَى الْقَوْلِ الرَّاجِحِ مِنْ كَلاَمِ الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا.

وَالأَظْهَرُ عِنْدَ ابْنِ رُشْـدٍ خِلاَفُـهُ، أَيْ: مَنْـعُ بَيْـعِ النَّقْـدِ الْمَغْشُوشِ بِالنَّقْدِ الْخَالِصِ مِنَ الْغِشِّ، وَنَقَلَ الأُبِيُّ عَنِ التَّوْضِـيحِ بَعْـدَ ذِكْـرِ الْخِلاَفِ: أَنَّهُمْ إِنَّمَـا تَكَلَّمُـوا فِي الْمَغْشُوشِ الَّذِي لاَ يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ.

وَيُؤْخَـذُ مِنْ كَلاَمِهِمْ جَـوَازُ بَيْـعِ الْمَغْشُـوشِ بِصِـنْفِهِ الْخَالِصِ إِذَا كَانَ يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ[1766].

وَيُشْتَرَطُ لِجَوَازِ بَيْعِ الْمَغْشُوشِ: أَنْ يُبَاعَ لِمَنْ يَكْسِرُهُ لِيُصَيِّغَهُ حُلِيًّا، أَوْ لاَ يَغُشَّ بِهِ بِأَنْ يَدَّخِرَهُ لِعَاقِبَةٍ مَثَلاً.

[1765] () المراجع السابقة.

[1766] () مواهب الجليل للحطاب 4 / 335، وجواهر الإكليل 2 / 16.

وَيُكْـرَهُ بَيْعُـهُ لِمَنْ لاَ يُـؤْمَنُ غِشُّـهُ بِـهِ: كَالصَّـيَارِفَةِ، وَفَسْـخُ بَيْعِـهِ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَغُشُّ بِـهِ إِنْ كَـانَ قَائِمًـا وَقُدِّرَ عَلَيْهِ إلاَّ أَنْ يَفُوتَ الْمَغْشُوشُ[1767].

43 - أَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ فَقَـالُوا: الْغِشُّ الْمُخَالِـطُ فِي الْمَـوْزُونِ مَمْنُـوعٌ مُطْلَقًـا، قَلِيلاً كَـانَ أَمْ كَثِـيرًا؛ لأَِنَّهُ يَظْهَرُ فِي الْوَزْنِ وَيَمْنَعُ التَّمَاثُلَ[1768].

فَلاَ تُبَاعُ فِضَّةٌ خَالِصَةٌ بِمَغْشُوشَةٍ، وَلاَ فِضَّةٌ مَغْشُوشَةٌ بِفِضَّـةٍ مَغْشُوشَـةٍ[1769] قَـالَ السُّـبْكِيُّ: لاَ يَجُـوزُ بَيْـعُ الْخَالِصَـةِ بِالْمَغْشُوشَـةِ، وَإِنْ قَـلَّ الْغِشُّ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ الْغِشُّ مِمَّا قِيمَتُـهُ بَاقِيَـةٌ أَمْ لاَ، لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الأُْصْحَابِ فِي ذَلِـكَ؛ لأَِنَّهُ إِنْ كَـانَ الْغِشُّ مِمَّا قِيمَتُـهُ بَاقِيَـةٌ فَبَيْـعُ الْخَالِصَـةِ بِالْمَغْشُوشَـةِ هُـوَ بَيْـعُ فِضَّـةٍ بِفِضَّـةٍ وَشَـيْءٍ، فَصَارَ كَمَسْأَلَةِ (مُدِّ عَجْوَةٍ).

وَلأَِنَّ الْفِضَّـةَ هِيَ الْمَقْصُـودَةُ، وَهِيَ مَجْهُولَـةٌ غَيْـرُ مُتَمَيِّزَةٍ؛ فَأَشْـبَهَ بَيْـعَ تُـرَابِ الصَّـاغَةِ وَاللَّبَنِ الْمَشُـوبِ بِالْمَاءِ[1770].

[1767] () جواهر الإكليل 2 / 16، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي 3 / 65، 66.

[1768] () تكملة المجموع للسبكي 10 / 398.

[1769] () المهذب 1 / 281.

[1770] () تكملة المجموع 1 / 408، 409.

وَأَمَّا الْمَغْشُوشَةُ بِغِشٍّ لاَ قِيمَةَ لَهُ بَاقِيَةٌ فَلِلْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ، أَوْ تَحَقُّقِ الْمُفَاضَلَةِ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِالْخَالِصَةِ، وَلاَ بِالْمَغْشُوشَةِ مِثْلِهَا[1771].

وَنَقَلَ السُّبْكِيُّ عَنْ صَاحِبِ التُّحْفَةِ فِي الْمَغْشُوشَةِ: أَنَّهُ يُكْرَهُ أَخْذُهَا وَإِمْسَاكُهَا إِذَا كَانَ النَّقْدُ الَّذِي فِي أَيْدِي النَّاسِ خَالِصًا؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ تَغْرِيرَ النَّاسِ فَلَوْ كَانَ جِنْسُ النَّقْدِ مَغْشُوشًا فَلاَ كَرَاهَةَ.

قَالَ السُّبْكِيُّ: وَأَفَادَ الرُّويَانِيُّ - أَيْضًا - أَنَّ الْغِشَّ لَوْ كَانَ قَلِيلاً مُسْتَهْلَكًا بِحَيْثُ لاَ يَأْخُذُ حَظًّا مِنَ الْوَرِقِ فَلاَ تَأْثِيرَ لَهُ فِي إِبْطَالِ الْبَيْعِ؛ لأَنَّ وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ.

وَقَدْ قِيلَ: يَتَعَذَّرُ طَبْعُ الْفِضَّةِ إِذَا لَمْ يُخَالِطْهَا خَلْطٌ مِنْ جَوْهَرٍ آخَرَ..

قُلْتُ: وَذَلِكَ صَحِيحٌ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ بَعْضَ الْبِلاَدِ فِي هَذَا الزَّمَانِ (زَمَانِ السُّبْكِيِّ) ضُرِبَتِ الْفِضَّةُ خَالِصَةً فَتَشَقَّقَتْ، فَجُعِلَ فِيهَا فِي كُلِّ أَلْفِ دِرْهَمٍ مِثْقَالاً مِنْ ذَهَبٍ فَانْصَلَحَتْ، لَكِنَّ مِثْلَ هَذَا إِذَا بِيعَ لاَ يَظْهَرُ فِي الْمِيزَانِ مَا مَعَهُ مِنَ الْغِشِّ[1772].

وَكُلُّ مَا ذُكِرَ فِي الْفِضَّةِ يَأْتِي فِي الذَّهَبِ حَرْفًا بِحَرْفٍ[1773].

[1771] () تكملة المجموع 10 ⁄ 409، والمهذب 1 ⁄ 281، ومغني المحتاج 2 / 17.

[1772] () تكملة المجموع للسبكي 10 / 409، 410، 411.

[1773] () نفس المرجع.

44 - وَفَصَّلَ الْحَنَابِلَةُ فِي بَيْعِ الأَثْمَانِ الْمَغْشُوشَةِ بِمِثْلِهَا بَيْنَ مَا يَكُونُ الْغِشُّ فِيهِ مُتَسَاوِيًا وَمَعْلُومَ الْمِقْدَارِ وَمَا يَكُونُ الْغِشُّ فِيهِ غَيْرَ مُتَسَاوٍ أَوْ غَيْرَ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ فَقَالُوا بِجَوَازِ بَيْعِ الْمَغْشُوشِ بِمِثْلِهِ فِي الأَوَّلِ وَعَدَمِ جَوَازِهِ فِي الثَّانِي.

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: الأَثْمَانُ الْمَغْشُوشَةُ إِذَا بِيعَتْ بِغَيْرِهَا، أَيْ: بِأَثْمَانٍ خَالِصَةٍ مِنْ جِنْسِهَا لَمْ يَجُزْ، لِلْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ، وَإِنْ بَاعَ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا مَغْشُوشًا بِمِثْلِهِ، وَالْغِشُّ فِي الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ مُتَفَاوِتٌ، أَوْ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ الْجَهْلَ بِالتَّسَاوِي كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ.

وَإِنْ عُلِمَ التَّسَاوِي فِي الذَّهَبِ الَّذِي فِي الدِّينَارِ، وَعُلِمَ تَسَاوِي الْغِشِّ الَّذِي فِيهِمَا جَازَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ، لِتَمَاثُلِهِمَا فِي الْمَقْصُودِ وَهُوَ الذَّهَبُ، وَفِي غَيْرِهِ، أَيِ: الْغِشِّ وَلَيْسَتْ مِنْ مَسْأَلَةِ (مُدِّ عَجْوَةٍ)، لِكَوْنِ الْغِشِّ غَيْرَ مَقْصُودٍ، فَكَأَنَّهُ لاَ قِيمَةَ لَهُ كَالْمِلْحِ فِي الْخُبْزِ[1774].

وَالْمَشْهُورُ فِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّ النُّقُودَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعُقُودِ فَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي أَعْيَانِهَا، فَعَلَى هَذَا إِذَا تَبَايَعَا ذَهَبًا بِفِضَّةٍ فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَبَضَهُ غِشًّا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْمَبِيعِ مِثْلَ: أَنْ يَجِدَ الدَّرَاهِمَ

[1774] () كشاف القناع 3 / 261، 262.

رَصَاصًا، أَوْ نُحَاسًا، أَوْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَالصَّرْفُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ غَيْرَ مَا سَمَّى لَهُ.

وَإِذَا كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ مِثْلَ: كَوْنِ الْفِضَّةِ سَوْدَاءَ، أَوْ خَشِنَةً، أَوْ سِكَّتِهَا غَيْرَ سِكَّةِ السُّلْطَانِ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَبَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ[1775].

النَّوْعُ السَّابِعُ - الصَّرْفُ بِالْفُلُوسِ:

45 - الْفُلُوسُ هِيَ النُّحَاسُ، أَوِ الْحَدِيدُ الْمَضْرُوبُ الَّذِي يُتَعَامَلُ بِهَا.

فَهِيَ الْمَسْكُوكُ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ[1776].

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ بِالْفُلُوسِ، لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُتَقَوَّمَةٌ مَعْلُومَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً يَجِبُ تَعْيِينُهَا، لِأَنَّهَا عُرُوضٌ، وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً لَمْ يَجِبْ لِأَنَّهَا مِنَ الْأَثْمَانِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ[1777].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا إِذَا صُرِفَتِ الْفُلُوسُ النَّافِقَةُ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ نَسَاءً، أَوْ صُرِفَتِ الْفُلُوسُ بِالْفُلُوسِ تَفَاضُلاً.

وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ اتِّجَاهَانِ.

الِاتِّجَاهُ الْأَوَّلُ:

[1775] () المغني لابن قدامة 4 / 48 ـ 51.

[1776] () جواهر الإكليل 2 / 16.

[1777] () الدسوقي 3 /ـ 45، ومغني المحتاج 2 /ـ 17، وشرح منتهى الإرادات 2 / 194.

46 - ذَهَبَ الشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَفِيَّةُ - عَـــدَا مُحَمَّدٍ - وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الْمَشْـهُورِ، وَهُـوَ قَـوْلُ الْقَاضِـي فِي الْجَامِعِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَالشِّـيرَازِيِّ وَصَـاحِبِ الْمُسْـتَوْعِبِ وَغَيْرِهِمْ إِلَى: أَنَّهُ لاَ رِبَا فِي فُلُوسٍ يُتَعَامَـلُ بِهَـا عَـدَدًا وَلَوْ كَانَتْ نَافِقَةً؛ لِخُرُوجِهَا عَنِ الْكَيْلِ وَالْـوَزْنِ، وَعَـدَمُ النَّصِّ وَالإِْجْمَاعِ فِي ذَلِكَ كَمَا قَالَ الْبُهُـوتِيُّ[1778]؛ وَلأَِنَّ عِلَّةَ حُرْمَـةِ الرِّبَـا فِي الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ الثَّمَنِيَّةُ الْغَالِبَـةُ الَّتِي

يُعَبَّرُ عَنْهَـا - أَيْضًـا - بِجَوْهَرِيَّةِ الأَْثْمَـانِ، وَهِيَ مُنْتَفِيَـةٌ عَنِ الْفُلُوسِ وَإِنْ رَاجَتْ، كَمَا قَالَ الشَّافِعِيَّةُ[1779].

وَاعْتَبَرَ الشَّـافِعِيَّةُ الْفُلُـوسَ مِنَ الْعُـرُوضِ وَإِنْ كَـانَتْ نَافِقَةً[1780].

وَوَجَّهَـهُ الْحَنَفِيَّةُ: بِـأَنَّ عِلَّةَ الرِّبَـا هِيَ الْقَـدْرُ مَـعَ الْجِنْسِ، وَهُـوَ الْكَيْـلُ أَوِ الْـوَزْنُ الْمُتَّفِـقُ عِنْـدَ اتِّحَـادِ الْجِنْسِ وَالْمُجَانَسَةُ وَإِنْ وُجِدَتْ هَاهُنَا فَلَمْ يُوجَدِ الْقَـدْرُ لأَِنَّ الْفُلُـوسَ تُبَـاعُ بِالْعَـدَدِ[1781] وَهَـذَا إِذَا وَقَـعَ الْبَيْـعُ بِأَعْيَانِهَا.

[1778] () شـرح منتهى الإرادات 2 /ـ 194، وكشـاف القنـاع 3 /ـ 252، والفروع 4 / 148، 150.

[1779] () أسنى المطالب 2 /، 22، ومغني المحتاج 2 /، 25، والجمل 3 / 45.

[1780] () أسنى المطالب 2 /، 22، والقليوبي مع شرح المنهاج 3 /، 52، ومغني المحتاج 2 / 25.

[1781] () البدائع 5 / 185.

وَعَلَى ذَلِكَ فَيَجُوزُ بَيْعُ الْفُلُوسِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ بَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ، وَجَوْزَةٍ بِجَوْزَتَيْنِ، وَسِكِّينٍ بِسِكِّينَيْنِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ[1782].

هَذَا، وَقَدْ فَصَّلَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْمَوْضُوعِ فَقَالُوا: يَجُوزُ بَيْعُ الْفَلْسِ بِالْفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ إِذَا لَمْ يَكُنْ كِلاَهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا دَيْنًا؛ لأَنَّ الثَّمَنِيَّةَ فِي حَقِّهِمَا تَثْبُتُ بِاصْطِلاَحِهِمَا، إِذْ لاَ وِلاَيَةَ لِلْغَيْرِ عَلَيْهِمَا، فَتَبْطُلُ بِاصْطِلاَحِهِمَا، وَإِذَا بَطَلَتِ الثَّمَنِيَّةُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَلاَ يَعُودُ وَزْنِيًّا لِبَقَاءِ الاِصْطِلاَحِ عَلَى الْعَدِّ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ لأَنَّ الثَّمَنِيَّةَ تَثْبُتُ بِاصْطِلاَحِ الْكُلِّ فَلاَ تَبْطُلُ بِاصْطِلاَحِهِمَا، وَإِذَا بَقِيَتْ أَثْمَانًا لاَ تَتَعَيَّنُ؛ فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا كَبَيْعِ الدِّرْهَمِ بِالدِّرْهَمَيْنِ[1783].

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: صُوَرُ بَيْعِ الْفَلْسِ بِجِنْسِهِ أَرْبَعٌ:

الأُولَى: أَنْ يَبِيعَ فَلْسًا بِغَيْرِ عَيْنِهِ بِفَلْسَيْنِ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا فَلاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْفُلُوسَ الرَّائِجَةَ أَمْثَالٌ مُتَسَاوِيَةٌ - قَطْعًا - لاِصْطِلاَحِ النَّاسِ عَلَى سُقُوطِ قِيمَةِ الْجَوْدَةِ مِنْهَا، فَيَكُونُ أَحَدُهُمَا فَضْلاً خَالِيًا مَشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ وَهُوَ الرِّبَا.

[1782] () الهداية مع الفتح 6 / 162، والمراجع السابقة.

[1783] () الهداية مع الفتح 6 / 162.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَبِيعَ فَلْسًا بِعَيْنِهِ بِفَلْسَيْنِ بِغَيْرِ عَيْنِهِمَا فَلاَ يَجُوزُ - أَيْضًا - وَإِلاَّ أَمْسَكَ الْبَائِعُ الْفَلْسَ الْمُعَيَّنَ وَقَبَضَهُ بِعَيْنِهِ مِنْهُ مَعَ فَلْسٍ آخَرَ، لاِسْتِحْقَاقِهِ فَلْسَيْنِ فِي ذِمَّتِهِ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ عَيْنُ مَالِهِ، وَيَبْقَى الْفَلْسُ الآْخَرُ خَالِيًا عَنِ الْعِوَضِ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَبِيعَ فَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا بِفَلْسٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَلاَ يَجُوزُ كَذَلِكَ؛ لأَِنَّهُ لَوْ جَازَ لَقَبَضَ الْمُشْتَرِي الْفَلْسَيْنِ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ أَحَدَهُمَا مَكَانَ مَا اسْتَوْجَبَ عَلَيْهِ؛ فَيَبْقَى الآْخَرُ فَضْلاً بِلاَ عِوَضٍ اسْتُحِقَّ بِعَقْدِ الْبَيْعِ، وَهَذَا إِذَا رَضِيَ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يَبِيعَ فَلْسًا بِعَيْنِهِ بِفَلْسَيْنِ بِعَيْنِهِمَا، فَيَجُوزُ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ[1784].

الاِتِّجَاهُ الثَّانِي:

47 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الرَّاجِحِ عِنْدَهُمْ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، جَزَمَ بِهَا أَبُو الْخَطَّابِ فِي خِلاَفِهِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - إِلَى: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْفُلُوسِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً وَلاَ نَسَاءً، وَلاَ بَيْعُهَا بِالذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ نَسَاءً[1785].

فَفِي الْمُدَوَّنَةِ: أَرَأَيْتَ إِنِ اشْتَرَيْتَ خَاتَمَ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ أَوْ تِبْرِ ذَهَبٍ بِفُلُوسٍ فَافْتَرَقْنَا قَبْلَ أَنْ نَتَقَابَضَ؟

[1784] () فتح القدير مع الهداية 6 / 162، 163.

[1785] () المدونة الكبرى 3 /ـ 395ـ، 396، فتح القدير مع الهداية 6 / 162، 163، وكشاف القناع 3 / 252، والفروع وتصحيحها 4 / 148، 151.

قَالَ: لاَ يَجُوزُ لِأَنَّ مَالِكًا قَـالَ: لاَ يَجُـوزُ فَلْسٌ بِفَلْسَـيْنِ وَلاَ تَجُـوزُ الْفُلُـوسُ بِالـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ وَلاَ بِالـدَّنَانِيرِ نَظِرَةً[1786].

وَنَقَـلَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَـعِيدٍ وَرَبِيعَـةَ أَنَّهُمَـا كَرِهَا الْفُلُوسَ بِالْفُلُوسِ بَيْنَهُمَا فَضْلٌ أَوْ نَظِرَةٌ، وَقَالاَ: إِنَّهَا صَـارَتْ سِـكَّةً مِثْـلَ سِـكَّةِ الـدَّنَانِيرِ وَالـدَّرَاهِمِ[1787] وَحَمَلَ بَعْضُهُمُ الْكَرَاهَةَ عَلَى التَّحْرِيمِ[1788].

وَاسْتَدَلَّ الْحَنَفِيَّةُ لِقَوْلِ مُحَمَّدٍ بِعَدَمِ الْجَوَازِ - أَيْضًـا - بِأَنَّ الْفُلُوسَ أَثْمَانٌ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِجِنْسِـهَا مُتَفَاضِـلاً، كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَدَلاَلَةُ الْوَصْفِ عِبَارَةٌ عَمَّا تُقَدَّرُ بِهِ مَالِيَّةُ الأَعْيَـانِ، وَمَالِيَّةُ الأَعْيَـانِ كَمَـا تُقَـدَّرُ بِالـدَّرَاهِمِ وَالـدَّنَانِيرِ تُقَـدَّرُ بِـالْفُلُوسِ - أَيْضًـا - فَكَـانَتْ أَثْمَانًـا، وَالثَّمَنُ لاَ يَتَعَيَّنُ بِـالتَّعْيِينِ (عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ) فَـالْتُحِقَ التَّعْيِينُ فِيهِمَا بِالْعَدَمِ.

فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا، كَمَـا لاَ يَجُـوزُ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا.

وَلِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ أَثْمَانًا فَالْوَاحِدُ يُقَابِلُ الْوَاحِـدَ، فَبَقِيَ الْآخَرُ فَضْلَ مَالٍ لاَ يُقَابِلُهُ عِوَضٌ فِي عَقْـدِ الْمُعَاوَضَـةِ، وَهَذَا تَفْسِيرُ الرِّبَا، كَمَا حَرَّرَهُ الْكَاسَانِيُّ[1789].

[1786] () المدونة 3 / 395، 396.

[1787] () نفس المرجع.

[1788] () إرشاد السالك مع شرحه أسهل المدارك 2 / 233.

[1789] () بدائع الصنائع 5 / 185.

وَقَـالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: الأَظْهَـرُ الْمَنْـعُ مِنْ ذَلِـكَ، فَـإِنَّ الْفُلُـوسَ النَّافِقَـةَ يَغْلِبُ عَلَيْهَـا حُكْمُ الأَثْمَـانِ، وَتُجْعَـلُ مِعْيَارًا لأَمْوَالِ النَّاسِ.

وَلِهَذَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَضْرِبَ لَهُمْ فُلُوسًـا تَكُـونُ بِقِيمَةِ الْعَدْلِ فِي مُعَامَلاَتِهِمْ مِنْ غَيْرِ ظُلْمٍ لَهُمْ[1790].

هَـذَا، وَتَفْصِـيلُ التَّعَامُـلِ بِـالْفُلُوسِ وَأَحْكَامِهَـا فِي مُصْطَلَحِ (فُلُوسٌ[1791]).

ظُهُورُ عَيْبٍ أَوْ نَقْصٍ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ:

48 - لَقَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ: بِـأَنَّ الصَّـرْفَ لاَ يَقْبَـلُ خِيَـارَ الشَّرْطِ لأَنَّ الْخِيَارَ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ أَوْ تَمَامَـهُ، وَذَلِـكَ مُخِلٌّ بِالْقَبْضِ الْمَشْرُوطِ.

أَمَّا خِيَـارُ الْعَيْبِ فَلاَ يَمْنَـعُ تَمَـامَ الْعَقْـدِ فَيَثْبُتُ فِي الصَّـرْفِ؛ لأَنَّ السَّـلاَمَةَ عَنِ الْعَيْبِ مَطْلُوبَـةٌ عَـادَةً فَفِقْدَانُهَا يُوجِبُ الْخِيَارَ كَسَائِرِ الْبِيَاعَاتِ.

هَذَا، وَلِلْفُقَهَـاءِ فِي الْمَوْضُـوعِ تَفْصِـيلٌ نَـذْكُرُهُ فِيمَـا يَلِي:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ بَـدَلَ الصَّـرْفِ إِذَا كَـانَ عَيْنًـا فَـرَدُّهُ بِالْعَيْبِ يَفْسَخُ الْعَقْدَ، سَوَاءٌ أَكَانَ الـرَّدُّ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَ الاِفْتِرَاقِ، وَيَرْجِـعُ عَلَى الْبَـائِعِ بِمَـا نَقَـدَ، وَإِنْ كَـانَ

[1790] () مجموع فتاوى ابن تيمية 29 / 468، 469.

[1791] () أمـا الأوراق النقديـة (البنكنـوت) فلم يبحثهـا المتقـدمون من الفقهاء، لعدم وجودها في زمانهم، وقد كتبت فيها رسائل جديـدة أشملها (الورق النقدي) للشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، بحث فيها التاريخ وحقيقة الورق

=

دَيْنًا بِأَنْ وَجَدَ الدَّرَاهِمَ الْمَقْبُوضَةَ زُيُوفًا أَوْ كَاسِدَةً، أَوْ وَجَدَهَا رَائِجَةً فِي بَعْضِ التِّجَارَاتِ دُونَ الْبَعْضِ - وَذَلِكَ عَيْبٌ عِنْدَ التِّجَارَةِ - فَرَدَّهَا فِي الْمَجْلِسِ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِالرَّدِّ، حَتَّى لَوِ اسْتَبْدَلَ مَكَانَهُ مُضِيَّ الصَّرْفِ.

وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ الاِفْتِرَاقِ بَطَلَ الصَّرْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ، لِحُصُولِ الاِفْتِرَاقِ لاَ عَنْ قَبْضٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ لاَ يَبْطُلُ إِذَا [1792]

اسْتَبْدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ[(1793)].

وَإِذَا ظَهَرَ الْعَيْبُ فِي بَعْضِهِ فَرَدَّ الْمَعِيبَ فِي الْمَرْدُودِ انْتُقِضَ الصَّرْفُ فِي الْمَرْدُودِ، وَبَقِيَ فِي غَيْرِهِ؛ لاِرْتِفَاعِ الْقَبْضِ فِيهِ فَقَطْ[(1794)].

وَمِثْلُهُ مَا ذَكَرَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِعِبَارَةٍ مُخْتَلِفَةٍ وَتَفْصِيلٍ حَيْثُ قَالُوا:

إِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا عَيْبًا فِي دَرَاهِمِهِ، أَوْ دَنَانِيرِهِ مِنْ نَقْصٍ أَوْ غِشٍّ، أَوْ غَيْرِ فِضَّةٍ وَلاَ ذَهَبٍ كَرَصَاصٍ وَنُحَاسٍ، فَإِنْ كَانَ بِالْحَضْرَةِ مِنْ غَيْرِ مُفَارَقَةٍ وَلاَ طُولٍ جَازَ لَهُ الرِّضَا وَصَحَّ الصَّرْفُ وَطَلَبَ الْإِتْمَامَ فِي

[1792] = النقدي، ثم قيمته وحكمه مستنبطا مما كتبه الفقهاء في النقود والأثمان، وأحكام الفلوس، واستنتج أن الورق النقدي ثمن قائم بذاته له حكم النقدين من الذهب والفضة في جريان الربا والصرف ونحوهما (اللجنة).
()

[1793] () بدائع الصنائع للكاساني 5 / 219، 220.

[1794] () ابن عابدين 4 / 236.

النَّاقِصِ أَوِ الْبَـدَلَ فِي الْغِشِّ وَالرَّصَـاصِ فَيُجْبَـرُ عَلَيْـهِ مَنْ أَبَاهُ إِنْ لَمْ تُعَيَّنِ الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ بَعْـدَ مُفَارَقَـةٍ، أَوْ طُـولٍ فِي الْمَجْلِسِ فَـإِنْ رَضِيَ بِغَيْرِ النَّقْصِ صَحَّ الصَّرْفُ، وَإِلاَّ نُقِضَ، وَأَخَـذَ كُـلٌّ مِنْهُمَا مَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ[1795].

وَقَالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لَـوْ وَقَـعَ الصَّـرْفُ عَلَى الْعَيْنِ عَلَى أَنَّهَا فِضَّـةٌ أَوْ ذَهَبٌ، وَخَـرَجَ أَحَـدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَـا نُحَاسًـا بَطَلَ الْعَقْدُ؛ لأَِنَّهُ بَانَ أَنَّهُ غَيْرُ مَا عُقِدَ عَلَيْـهِ، وَإِنْ خَـرَجَ بَعْضُهُ نُحَاسًا، أَوْ نَحْوَهُ صَحَّ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي دُونَهُ بِالْقِسْـطِ، وَلِصَـاحِبِ الْبَـاقِي الْخِيَـارُ بَيْنَ الإِْجَـازَةِ وَالْفَسْخِ.

وَإِنْ خَرَجَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُـهُ مَعِيبًـا تَخَيَّرَ وَلَمْ يَسْـتَبْدِلْ؛ لأَِنَّ الْعَقْـــدَ وَرَدَ عَلَى عَيْنِـــهِ فَلاَ يَتَجَـــاوَزُهُ الْحَـــقُّ إِلَى غَيْرِهِ[1796].

وَإِنْ وَقَعَ الصَّرْفُ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ فَخَـرَجَ أَحَـدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا نُحَاسًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ اسْتَبْدَلَ بِهِ.

وَإِنْ خَـرَجَ نُحَاسًـا بَعْـدَ التَّفَـرُّقِ بَطَـلَ الْعَقْـدُ لِعَـدَمِ التَّقَابُضِ.

وَإِنْ خَـرَجَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُـهُ مَعِيبًـا اسْـتَبْدَلَ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، وَإِنْ فَارَقَ مَجْلِسَ الْعَقْدِ.

[1795] () الشرح الصغير للدردير 3 / 58، 59، وجواهر الإكليل 2 / 13.

[1796] () أسنى المطالب 2 / 76، والمهذب 1 / 279.

وَهَـــذَا بِنَـــاءً عَلَى أَنَّ الأَثْمَـــانَ تَتَعَيَّنُ بِـــالتَّعْيِينِ عِنْدَهُمْ[(1797)] وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي الْفِقْرَةِ التَّالِيَةِ.

وَمِثْلُهُ مَا ذَكَـرَهُ الْحَنَابِلَـةُ حَيْثُ قَـالُوا: إِنْ ظَهَـرَ عَيْبٌ فِي جَمِيعِ أَحَـدِ الْعِوَضَـيْنِ وَلَـوْ يَسِـيرًا مِنْ غَيْـرِ جِنْسِـهِ كَنُحَاسٍ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْمَسِّ فِي الذَّهَبِ بَطَلَ الْعَقْـدُ؛ لأَنَّهُ بَاعَهُ غَيْرَ مَا سَمَّى لَهُ.

وَإِنْ ظَهَرَ فِي بَعْضِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ فَقَطْ[(1798)] وَهَذَا إِذَا كَـانَ الصَّـرْفُ عَيْنًـا بِعَيْنٍ، بِـأَنْ يَقُـولَ: بِعْتُـكَ هَـذِهِ الدَّرَاهِمَ بِهَذِهِ الدَّنَانِيرِ وَيُشِيرُ إِلَيْهِمَا وَهُمَا حَاضِرَانِ.

وَالْعَيْبُ مِنْ غَيْـــرِ جِنْسِ الْمَبِيـــعِ كَمَـــا قَـــالَ ابْنُ قُدَامَةَ[(1799)].

أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَبِيعِ مِثْلَ: كَوْنِ الْفِضَّةِ سَوْدَاءَ، أَوْ خَشِنَةً، فَالْعَقْدُ صَـحِيحٌ، وَالْمُشْـتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ الإِمْسَاكِ وَبَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ وَالرَّدِّ، وَلَيْسَ لَـهُ الْبَدَلُ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ وَاقِعٌ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِذَا أَخَذَ غَيْرَهُ أَخَـذَ مَا لَمْ يَشْتَرِ[(1800)].

وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ بِغَيْرِ عَيْنِهِ كَـأَنْ يَقُـولَ: بِعْتُـكَ دِينَـارًا مِصْـرِيًّا بِعَشَـرَةِ دَرَاهِمَ يَصِـحُّ، لَكِنْ لاَ بُـدَّ مِنْ تَعْيِينِهِمَـا بِالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِذَا تَقَابَضَا فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا

[1797] () نفس المراجع.

[1798] () كشاف القناع 3 / 267، 268، والمس نوع من النحاس.

[1799] () المغني 4 / 47، 48.

[1800] () نفس المرجع.

قَبَضَهُ عَيْبًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ أَمْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ؛ لأَِنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مُطْلَقٍ لاَ عَيْبَ فِيهِ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَإِنْ رَضِيَهُ بِعَيْبِهِ وَالْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ جَازَ، وَإِنْ أَخَذَ الأُْرْشَ فَإِنْ كَانَ الْعِوَضَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ لإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّمَاثُلُ.

وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ جَازَ[1801].

تَعَيُّنُ النُّقُودِ بِالتَّعْيِينِ فِي الصَّرْفِ:

49 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ) إِلَى: أَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ بِمَعْنَى أَنَّهُ يَثْبُتُ الْمِلْكُ بِالْعَقْدِ فِيمَا عَيَّنَاهُ، وَيَتَعَيَّنُ عِوَضًا فِيهِ، فَلاَ يَجُوزُ اسْتِبْدَالُهُ كَمَا فِي سَائِرِ

الأَْعْوَاضِ، وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوبًا بَطَلَ الْعَقْدُ، وَهَذَا لأَِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ عِوَضٌ فِي عَقْدٍ فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ كَسَائِرِ الأَْعْوَاضِ؛ وَلأَِنَّ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ غَرَضًا فِي التَّعْيِينِ، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَثَرٌ، وَلِهَذَا لَوِ اشْتَرَى ذَهَبًا بِوَرِقٍ بِعَيْنِهِمَا فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا مِنْ جِنْسِهِ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ أَوْ يَقْبَلَ، وَلَيْسَ لَهُ الْبَدَلُ كَمَا سَبَقَ[1802].

[1801] () المغني لابن قدامة 4 / 51، 52.

[1802] () الشرح الصغير 3 / 258، جواهر الإكليل 5 / 13، ومواهب الجليل للحطاب 4 / 278، والمهذب 1 / 266، والمغني لابن قدامة 4 / 50 وكشاف القناع 3 / 270.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَكَذَا الْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَـةٍ: إِنَّ الأَْثْمَـانَ النَّقْدِيَّةَ لاَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ أَيْ: إِنَّ الْبَدَلَيْنِ فِي الصَّـرْفِ لاَ يَتَعَيَّنَانِ بِالتَّعْيِينِ، فَلَـوْ تَبَايَعَـا دَرَاهِمَ بِـدِينَارٍ جَـازَ أَنْ يُمْسِـكَا مَـا أَشَـارَا إِلَيْـهِ فِي الْعَقْـدِ وَيُؤَدِّيَـا بَدَلَـهُ قَبْـلَ الاِفْتِرَاقِ.

وَذَلِكَ لأَِنَّ الثَّمَنَ فِي اللُّغَةِ اسْـمٌ لِمَـا فِي الذِّمَّةِ كَمَـا نُقِـلَ عَنِ الْفَـرَّاءِ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْتَمِلاً لِلتَّعْيِينِ بِالإِْشَـارَةِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ إِطْلاَقُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فِي الصَّرْفِ بِغَيْرِ الإِْشَارَةِ.

وَعَلَى ذَلِكَ يَجُوزُ إِبْدَالُهَا، وَلاَ يَبْطُلُ الْعَقْـدُ بِخُرُوجِهَـا مَغْصُوبَةً[1803] .

تراجم الفقهاء

[1803] () حاشية ابن عابدين 4 / 244، والفتاوى الهندية 3 / 12، وفتح القدير 5 / 468، والمغني لابن قدامة 4 / 50.

الواردة أسماؤهم في الجزء: السادس والعشرون

أ

الآمدي: هو علي بن أبي علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن أبي حازم: هو عبد العزيز بن أبي حازم:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 339.

ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن أبي نجيح: هو عبد الله بن أبي نجيح:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 277.

ابن الأنباري (271- 328 هـ)

هو محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن بن بيان، أبو بكر، ابن الأنباري.

محدث، مفسر، لغوي، نحوي، قال محمد بن جعفر التميمي: ما رأينا أحدا أحفظ من ابن الأنباري ولا أغزر من علمه.

من تصانيفه: «عجائب علوم القران»، و«غريب الحديث»، و«كتاب الرد على من خالف مصحف عثمان»، و«المشكل في معاني القران».

(سير أعلام النبلاء 15\274-ـ 279، وتاريخ بغداد 3\189، والأعلام 7\226، ومعجم المؤلفين 11\143).

ابن بطال: هو علي بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

ابن تيمية (تقي الدين): هو أحمد بن عبد الحليم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

ابن جزي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن الجوزي: هو عبد الرحمن بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 398.

ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 399.

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 399.

ابن حجر المكي: هو أحمد بن حجر الهيتمي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن حكيم: هو محمد بن أسعد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن خويز منداد: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 8 ص 277.

ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الجد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن الزركشي (؟- 733 هـ)

هو أحمد بن الحسن، المعروف بابن الزركشي، شهاب الدين، فقيه مشارك في بعض العلوم، درس بالمدرسة الحسامية.

من تصانيفه: «شرح الهداية».

(الجواهر المضيئة 1\64،.

والفوائد البهية ص 16، ومعجم المؤلفين 1\192).

ابن السبكي: هو عبد الوهاب بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

ابن شاس: هو عبد الله بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن الصلاح: هو عثمان بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن عبد الحكم: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 342.

ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن العربي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عطية: هو عبد الحق بن غالب:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 401.

ابن عقيل: هو علي بن عقيل:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 401.

ابن علية: هو إسماعيل بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 401.

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن القاسم: هو محمد بن قاسم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن كثير: هو إسماعيل بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 330.

ابن كثير: هو محمد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 320.

ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

ابن الهندي: هو أحمد بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

ابن وضاح: هو محمد بن وضاح:

تقدمت ترجمته في ج 12 ص 327.

ابن وهب: هو عبد الله بن وهب المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

أبو إسحاق الإسفراييني: هو إبراهيم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

أبو البركات الحارثي (486 هـ - 562 هـ):

هو الخضر بن شبل بن عبد الله، أبو البركات، الحارثي.

الدمشقي، الشافعي.

فقيه خطيب دمشق.

ومدرس الغزالية والمجاهدية، كان من أكابر الفقهاء، بني له نور الدين مدرسة ودرس بها.

أخذ عنه ابن عساكر وقال: سديد الفتوى واسع الحفظ ثبتا في الرواية، وكان عالما بالمذهب ويتكلم في الأصول والخلاف، سمع من ابن الموازيني.

(طبقات الشافعية للسبكي 7\83، وشذرات الذهب 4\205، وسير أعلام النبلاء 20\592، والنجوم الزاهرة 5\ 375).

أبو بكار الحكم بن فروخ (؟-؟)

هو الحكم بن فروخ، أبو بكار الغزال البصري.

روى عن أبي المليح بن أسامة وعكرمة.

وعنه شعبة ومحمد بن سوار وحماد بن زيد ومسلم بن إبراهيم.

قال النسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أحمد: صالح الحديث.

(تهذيب التهذيب 2\437).

أبو بكر عبد العزيز بن جعفر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 346.

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337

أبو خيثمة (160- 234 هـ).

هو زهير بن حرب بن شـداد، أبـو خيثمـة، النسـائي، البغدادي، محدث بغداد في عصـره، أصـله من «نسـا» شهرته ببغداد.

روى عن عبد الله بن إدريس، وابن عيينة وابن علية وغيرهم، وعنه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجـه وغيرهم قال النسائي وابن معين: ثقة، وقال أبو بكر الخطيب: كان ثقة ثبتا حافظا.

من تصـانيفه: «كتـاب العلم» في الظاهريـة، أكـثر الإمام مسلم من الرواية عنه.

(تهـذيب التهـذيب 3\342، وتـاريخ بغـداد 8 \482، والأعلام 3\ 87)

أبو الدرداء: هو عويمر بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 346.

أبو ذر: هو جندب بن جنادة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 403.

أبو الزناد: هو عبد الله بن ذكوان:

تقدمت ترجمته في ج 5 ص 337.

أبو سعيد الأصطخري: هو الحسن بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو العالية: هو رفيع بن مهران:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 343.

أبو عبد الله بن حامد: هو الحسن بن حامد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 398.

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو الفرج الدارمي (؟- 448 هـ):

هو محمد بن عبد الواحد بن محمد، أبو الفرج الدارمي، البغدادي، الشافعي، فقيه، قال الخطيب: «هو أحد الفقهاء موصوف بالذكاء وحسن الفقه والحساب» وقال أبو إسحاق في الطبقات: «كان فقيها حاسبا شاعرا متصرفا، ما رأيت أفصح منه لهجة» سمع أبا الحسن الدارقطني وأبا عمر بن حيويه وأبا محمد بن موسى.

حدث عنه: الخطيب، وأبو علي الأهوازي، وأبو طاهر الحنائي والفقيه نصر المقدسي وغيرهم.

من تصانيفه: «الاستذكار».

(تاريخ بغداد 2\361، وطبقات الفقهاء ص 128، وسير أعلام النبلاء 18\52).

أبو قلابة: هو عبد الله بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 338.

أبو مسعود البدري: هو عقبة بن عمرو

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 348.

أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 338.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

الأبي المالكي: هو محمد بن خليفة:

تقدمت ترجمته في ج 8 ص 280.

أبي بن كعب:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 349.

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

إسحاق بن راهويه:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

إسحاق بن منصور:

تقدمت ترجمته في ج 9 ص 288.

إسماعيل بن سعيد (؟-؟):

هو إسماعيل بن سعيد بن عبيد الله بن جبير بن حية الثقفي الجبيري البصري.

روى عن أبيه.

وعنه بشر بن دام وغيره.

روى له الترمذي حـديثا واحـدا في الجنـائز وصـححه، وذكره ابن حبان في الثقات.

(تهذيب التهذيب 1\303).

الإسنوي: هو عبد الرحيم بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 349.

أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 350.

أنس بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

ب

البابرتي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

الباجي: هو سليمان بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

البخاري: هو محمد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

بشر بن الحارث (150- 227 هـ)

هو بشر بن الحـارث بن علي بن عبـد الـرحمن، أبـو نصر، المروزي، المعروف بالحافي.

من كبار الصالحين، له في الزهد والورع أخبار، وهو من ثقات رجال الحديث.

قال المأمون: لم يبق في هذه الكورة أحـد يسـتحى منه غير هذا الشيخ بشر بن الحارث.

(تـاريخ بغـداد 7\67، وطبقـات ابن سـعد 7\ـ 342، والبداية والنهاية 10\249).

البَلْقِيني: هو عمر بن رسلان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

البندنيجي: هو محمد بن هبة الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 352.

البهوتي: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

البُوَيْطي: هو يوسف بن يحيى:

تقدمت ترجمته في ج 15 ص 306.

البيضاوي: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص 319.

ت

تميم الداري: هو تميم بن أوس:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 353.

ث

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ج

جابر بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 408.

الجرجاني: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 326.

الجصاص: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ح

الحسن البصري: هو الحسن بن يسار:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 346.

الحسيني (818- 874 هـ).

هو حمـزة بن أحمـد بن علي بن محمـد بن العبـاس، الحسيني، الدمشقي، الشافعي فقيه، مؤرخ، حافـظ، حفظ القرآن والتنبيه وتصحيحة للأسنوي وغيرها من الكتب، وأخذ الفقه عن ابن قاضي شهبة وكان فاضلا مفننا متواضـعا لطيـف الـذات والعشـرة كثـير التـودد والفضل.

من تصانيفه: «الإيضاح على تحرير التنبيه للنــووي» و«بقايـا الخبايـا» اسـتدرك فيـه على خبايـا الزوايـا للزركشي في فروع الفقه الشافعي، «وفضـائل بيت المقدس».

(الضـوء اللامـع 3\163، وإيضـاح المكنـون 2\486، ومعجم المؤلفين 4 \77).

الحصكفي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

حماد بن أبي سليمان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الحليمي: هو الحسين بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الحموي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص 321.

خ

الخرشي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخرقي: هو عمر بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخطابي: هو حمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

الخلال: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

خليل: هو خليل بن إسحاق:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

د

الدردير: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

الدسوقي: هو محمد بن أحمد الدسوقي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

ر

الراغب: هو الحسين بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 347.

الرافعي: (1233 - 1308 هـ)

هـو عبـد الغـني بن أحمـد بن عبـد القـادر الـرافعي البيساري الفاروقي، قاض، من فقهـاء الحنفيـة ولـد وتعلم في طرابلس بالشام وأخـذ الحـديث عن علمـاء دمشق، وعين مفتيا لطرابلس ثلاث سـنوات فقاضـيا في لواء «تعز» باليمن.

من تصـانيفه: «تعليقـات على حاشـية ابن عابـدين على الدرر»، و«شرح بديعية الصفي الحلي».

(إيضاح المكنون 1\282، والأعلام 4\158).

الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

ربيعة الرأي: هو ربيعة بن فرُّوخ:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الرحيباني: هو مصطفى بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 411.

الرملي: هو خير الدين الرملي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

الروياني: هو عبد الواحد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352.

ز

الزرقاني: هو عبد الباقي بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352.

الزركشي: هو محمد بن بهادر:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

زفر: هو زفر بن الهذيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

الزمخشري: هو محمود بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 348.

الزهري: هو محمد بن مسلم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

زيد بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

الزيلعي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

س

سالم بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

السبكي: هو علي بن عبد الكافي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سحنون: هو عبد السلام بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

السدّي: هو إسماعيل بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 413.

سعد بن أبي وقاص:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعيد بن جبير:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سليمان بن يسار:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 288.

السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

ش

الشافعي: هو محمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشَّبراملِّسِي: هو علي بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشربيني: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشَّعبي: هو عامر بن شراحيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشهاب الخفاجي (979-1069هـ)

هو أحمد بن محمد بن عمر.

أبو العباس، الخفاجي، المصري الحنفي.

قاضي القضاة وصاحب التصانيف في الأدب واللغة، رئيس المؤلفين ورأس المصنفين في عصره.

من تصانيفه: «نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض»، و«عناية القاضي وكفاية الراضي» حاشية على تفسير البيضاوي، و«شفاء العليل فيما في كلام العرب من الدخيل».

(خلاصة الأثر 1\331،والأعلام 1\227ـ 228، ومعجم المؤلفين 2\138).

الشيخ عليش: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

الشيخان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 357.

ص

الصاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 357.

صاحب البدائع: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

صاحب تحفة المحتاج: هو أحمد بن حجر الهيثمي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

صـاحب العنايـة: هـو محمـد بن محمـد بن محمـود البابرتي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

صاحب فتح القدير: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

صاحب نهاية المحتاج: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352.

صاحب النهر: هو عمر بن إبراهيم بن نجيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

الصاحبان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 357.

ض

الضّحاك: هو الضّحاك بن مخلد:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 290.

ط

طاوس بن كيسان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

ع

عائشة:

تقدمت ترجمتها في ج 1 ص 359.

عبد الرحمن بن القاسم: (...-124 هـ)

هو عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أبو محمد، التيمي القرشي.

من سادات أهل المدينة فقها وعلما وديانة وحفظا للحديث وإتقانا.

روى عن أبيه وابن المسيب وعبد الله بن عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله وغيرهم، وعنه الزهري وهشام بن عروة ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم.

قال العجلي وأبو حاتم والنسائي: ثقة.(تهذيب التهذيب 6\ 254، والأعلام 4\97).

عبد الرحيم القشيري (...ـ 514 هـ).

هو عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن، أبو نصر، القشيري، الشافعي.

فقيه أصولي، مفسر، أديب، ناشر، ناظم، حاسب.

من تصانيفه: «الموضح» في فروع الفقه الشافعي، و«تفسير القرآن».

(طبقات الشافعية ص 73، معجم المؤلفين 5\207، وهدية العارفين 1\559، وإيضاح المكنون 2\606، والأعلام 4\ 120).

عبد الله بن أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 363.

عثمان البتي: هو عثمان بن مسلم:

تقدمت ترجمته في ج 17 ص 347.

عثمان بن عفان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

العدوي: هو علي بن أحمد المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 375.

علي بن أبي طالب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 361.

عطاء بن أسلم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

عمران بن حصين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمر بن الخطاب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمر بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمرو بن حزم:

تقدمت ترجته في ج 14 ص 295.

عمرو بن الشريد:

تقدمت ترجمته في ج 15 ص 315.

عمرو بن العاص:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 354.

العنبري: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 417.

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

ف

الفتوحي: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج 3 ص 365.
فضالة بن عبيد:
تقدمت ترجمته في ج 12 ص 342.

ق

القاضي: أبو بكر بن الطيب: هو محمد بن الطيب:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.
القاضي أبو الطيب: هو طاهر بن عبد الله:
تقدمت ترجمته في ج 6 ص 343.

قاضي الجماعة (513-592 هـ)

هـو أحمـد بن عبـد الـرحمن بن محمـد بن سـعد بن حريث، أبو العباس، اللخمي الجيـاني القرطـبي، كـان مقرئا مجودا محدثا مكثرا، ذاكرا لمسائل الفقه عارفا بأصوله ماهرا في كثير
من علوم الأوائل ثاقب الذهن متوقد الذكاء.

من تصـــانيفه: «المشـــرق في إصـــلاح المنطـــق»، و«تنزيه القرآن عما لا يليق بالبيان».

(الديباج ص 47ـ 48، وبغية الوعاة ص 139، ومعجم المؤلفين 1\268).

القاضي حسين: هو حسين بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419.

القاضي عبد الوهاب: هو عبد الوهاب بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 365.

قاضيخان: هو حسن بن منصور:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

قتادة بن دعامة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القرافي: هو أحمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القرطبي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419.

القليوبي: هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

ل

الليث بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 368.

م

مالك: هو مالك بن أنس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

الماوردي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

مجاهد بن جبر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

محمد بن الحسن الشيباني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

المزني: هو إسماعيل بن يحيى المزني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

مطرف بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 422.

المغيرة بن شعبة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 422.

المغيرة بن عبد الرحمن (؟-105هـ)

هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة، أبو هاشم، المدني.

روى عن أبيه وهشام بن عروة وعبد الله بن سعيد وغيرهم.

وعنه ابنه عياش ومحرز بن سلمة المدني ويعقوب بن محمد الزهري وغيرهم.

قال يعقوب بن شيبة: وهو أحد فقهاء المدينة وكان يفتي فيهم، وقال الزبير بن بكار:

كان فقيها وذكره ابن حبان في الثقات.

(تهذيب التهذيب 10\ـ 264، وشذرات الذهب 1\310، والأعلام 8\201).

الموصلي: هو عبد الله بن محمود:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 423.

ن

أنس بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

النفراوي: هو عبد الله بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

النووي: هو يحيى بن شرف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 373.

ي

يحيى بن سعيد الأنصاري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 374.